



**CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA - UNICEUB
INSTITUTO CEUB DE PESQUISA E DESENVOLVIMENTO - ICPD**

DIANINY CAPPELLESSO

**A PROTEÇÃO JURÍDICA DA CRIANÇA CONTRA PUBLICIDADE
ABUSIVA NO MERCADO DE CONSUMO**

**BRASÍLIA
2014**

DIANINY CAPPELLESSO

**A PROTEÇÃO JURÍDICA DA CRIANÇA CONTRA PUBLICIDADE
ABUSIVA NO MERCADO DE CONSUMO**

Monografia apresentada como pré-requisito à formação em bacharel no curso de Direito da faculdade de ciências jurídicas sociais do Centro Universitário de Brasília.
Orientador: Prof. Júlio Lérias

**BRASÍLIA
2014**

DIANINY CAPPELLESSO

**A PROTEÇÃO JURÍDICA DA CRIANÇA CONTRA PUBLICIDADE
ABUSIVA NO MERCADO DE CONSUMO**

Monografia apresentada como pré-requisito à
formação em bacharel no curso de Direito da
faculdade de ciências jurídicas sociais do
Centro Universitário de Brasília.
Orientador: Prof. Júlio Lérias

BRASÍLIA-DF, 31 DE MARÇO DE 2014

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Júlio César Lérias Ribeiro
Orientador

Prof. XXXXXXXXXXXXX
Examinador

Prof. XXXXXXXXXXXXX
Examinador

Deixai vir a mim os pequeninos, não os embarceis,
porque dos tais é o reino de Deus.

Marcos, 10:14.

AGRADECIMENTOS

Agradecer em primeiro lugar a Deus, meu pai e mestre, que me guia e me orienta, auxiliando nas horas difíceis e concedendo forças para vencer os obstáculos da vida.

Aos meus pais Adenor e Raquel, que sempre me deram suporte desde criança, educando e ensinando, proporcionando uma boa estrutura para ser o que hoje sou.

A minha irmã Alana e ao meu namorado Djalma, que foram meus colegas no curso de Direito e me auxiliaram durante esta jornada, com paciência, compreensão e apoio.

RESUMO

A monografia visa verificar se é possível a proteção jurídica da criança no ordenamento jurídico brasileiro contra publicidade abusiva. A Constituição Federal e o Estatuto da Criança e Adolescente estabelecem normas que conferem e asseguram direitos e proteção as crianças, bem como o Código de Defesa do consumidor que de maneira expressa veda a divulgação de campanhas publicitárias que se aproveitem da deficiência de julgamento e experiência da criança. Entretanto, apesar das normas esparsas interpretadas em conjunto conferir proteção as crianças de maneira satisfatória contra campanhas publicitárias abusivas, não existe em todo ordenamento normas específicas que regulamentam as publicidades dirigidas as crianças, o que dificulta a proteção plena dos direitos, já que o controle é feito pelo poder Judiciário e Ministério Público que analisam de maneira casuística e subjetiva, acarretando em julgamentos e decisões diversas de casos semelhantes, onde em alguns casos os direitos dos fornecedores se sobrepõem ao direitos das crianças. Por isso é necessário a criação de leis específicas para regulamentar as campanhas publicitárias dirigidas as crianças visando proporcionar um único entendimento, pondo fim na análise subjetiva e casuística, buscando conter de maneira mais eficiente os abusos e excessos cometidos pelos fornecedores.

PALAVRAS – CHAVE: PUBLICIDADE ABUSIVA, CRIANÇA e ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 DIREITO DO CONSUMIDOR	11
1.1 NOÇÕES GERAIS.....	11
1.2 ABUSIVIDADE NAS RELAÇÕES DE CONSUMO.....	17
1.3 PUBLICIDADE ENGANOSA E ABUSIVA NAS RELAÇÕES DE CONSUMO	20
2 A PUBLICIDADE ABUSIVA NO ORDENAMENTO JURÍDICO	28
2.1 PUBLICIDADE ABUSIVA E A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR NA CF/88	28
2.2 PUBLICIDADE ABUSIVA E A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR NO CDC	34
2.3 PUBLICIDADE ABUSIVA E A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR NO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE	40
3 JURISPRUDÊNCIAS	51
3.1 JURISPRUDÊNCIA FAVORÁVEL A TUTELA DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE CONTRA PUBLICIDADE ABUSIVA	51
3.2 JURISPRUDÊNCIAS DESFAVORÁVEIS A TUTELA DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE CONTRA PUBLICIDADE ABUSIVA.....	56
CONCLUSÃO	62
REFERÊNCIAS	64

INTRODUÇÃO

Este trabalho visa analisar a publicidade abusiva dirigida ao público infantil que tem sido um grande atrativo para as empresas, agência de comunicação, comerciante, que atualmente produzem enxurradas de publicidades visando influenciar e manipular os menores, estimulando o consumismo destes pequenos consumidores vulneráveis, buscando aumentar seus lucros.

Em razão disso pergunta-se: é possível a proteção jurídica da criança contra propaganda abusiva no ordenamento jurídico brasileiro? A hipótese deste trabalho responde afirmativamente ao problema, visto que a Constituição Federal, o Estatuto da Criança e do Adolescente estabelecem os direitos e garantias das crianças que devem ser respeitados, e o Código de Defesa do Consumidor veda expressamente a divulgação de publicidade abusiva que se aproveita da deficiência de julgamento e experiência da criança.

As crianças possuem uma peculiar condição de pessoa em desenvolvimento, e são facilmente influenciáveis visto que se quer conseguem distinguir entre uma programação e outra e tão pouco identificar as técnicas e métodos publicitários utilizados pelos anunciantes para persuadir os consumidores.

A defesa dos direitos dos menores é tão relevante e necessária uma vez que a criança é um ser humano, e por conseguinte o motivo do sistema jurídico existir, sendo o maior bem da nação uma vez que serão os adultos da nação. Por isso, e em razão de sua hipossuficiência as crianças necessitam de maior proteção, que deve ser conferida pelo Estado, família e pela sociedade como determina a Constituição.

Apesar da CF e do ECA estabelecer normas de proteção e defesa das crianças, não existe no ordenamento jurídico normas específicas que regulamentam as campanhas publicitárias dirigida as crianças, sendo que a única norma que confere de maneira mais específica proteção a criança contra publicidade abusiva é o Código de Defesa do Consumidor que veda expressamente a publicidade que se aproveita da deficiência de julgamento e experiência da criança. Todavia, estas normas de proteção a crianças e de regulamentação a publicidade em geral se interpretadas em conjunto protegem de maneira satisfatória os direitos das crianças.

Entretanto, para garantir uma proteção plena aos direitos das crianças, é necessário conferir maior efetividade e eficiência ao sistema, visto que o controle é realizado pelo poder judiciário e pelo Ministério público, com o ajuizamento de diversas ações judiciais, cuja análise é feita de forma subjetiva e de caso a caso, o que acarreta em resultados diversos, e infelizmente em alguns casos os direitos dos fornecedores se sobrepõe aos direitos das crianças.

Para solução deste problema é necessário a regulamentação de forma específica da publicidade direcionada ao público infantil, contendo restrições e limites a fim de evitar abusos e excessos por parte dos fornecedores, sendo que um único entendimento sobre a matéria colocaria fim a subjetividade e divergência nos julgamentos e decisões.

O presente trabalho apresenta três capítulos, sendo que no primeiro capítulo foi discorrido as generalidades dos direitos do consumidor, princípios, noções e conceitos, práticas abusivas repudiadas pelo CDC e sobre a publicidade enganosa e abusiva no CDC.

No segundo é analisada a legislação Brasileira, em especial as normas e princípios da Constituição Federal, Estatuto da Criança e do Adolescente e do Código de Defesa do Consumidor, que garantem a criança proteção e defesa dos seus direitos, sendo que o Código de Defesa do Consumidor confere de forma mais específica proteção contra publicidade abusiva que se aproveita da deficiência de julgamento e experiência da criança.

Neste capítulo é verificado que não há no ordenamento normas específicas que regulamentam a publicidade dirigida crianças, e que as normas esparsas interpretadas em conjunto protegem a criança de maneira satisfatória. Entretanto, para alcançar uma proteção plena dos direitos das crianças, é necessária a criação de normas mais específicas com limites e restrições deste tipo de campanha publicitária a fim de conter os abusos cometidos pelos fornecedores.

No terceiro e último capítulo é feita uma análise de jurisprudências favoráveis e desfavoráveis e de decisões do CONAR sobre as publicidades abusivas divulgadas ao público infantil, como são julgados os processos e qual tem sido o entendimento dos tribunais, onde percebe-se que casos bastante parecidos são julgados de forma bem diversa, onde claramente se evidencia a subjetividade em razão de não se ter normas específicas sobre a matéria.

Com este trabalho buscou-se demonstrar a relevância do referido tema e o porque deveria ser uma questão preocupante e avaliada em primeiro lugar pelo legislador, Estado,

família e pela sociedade, visto que possuem o dever de guarda e proteção das crianças, que são totalmente hipossuficientes e influenciáveis pelas publicidades divulgadas.

1 DIREITO DO CONSUMIDOR

1.1 NOÇÕES GERAIS

A Constituição de 1988, acrescentou como direito fundamental, em seu artigo 5º, XXXII, “a defesa do consumidor”, vinculando o Estado na proteção jurídica deste figura vulnerável na relação de consumo.¹

O conceito jurídico de consumidor no ordenamento jurídico se traduz em qualquer pessoa natural ou jurídica que adquire produtos ou contrata serviço para sua utilização, dando a ele a destinação final para a qual foram criados.

O Código de Defesa do Consumidor atribui quatro sentidos ao conceito de consumidor, sendo um deles fundamental e três por equiparação, *in verbis*:²

Art. 2º “Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.”³

O conceito principal está presente no artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor, que estabelece que toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final é consumidor. O segundo sentido está configurado no parágrafo único do artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor, que equipara a consumidor toda coletividade de pessoas que intervirem na relação de consumo, mesmo que estas sejam pessoas indetermináveis. O terceiro sentido encontra-se no artigo 17 do Código de Defesa do Consumidor que equipara a consumidor todas as vítimas do evento. O último sentido está estabelecido no artigo 29 do Código de Defesa do Consumidor, que equipara a consumidor todas as pessoas determináveis ou não, que estão sujeitas as práticas previstas para relação de consumo.⁴

¹ GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direito do Consumidor**. 8º ed. Niterói: Impetus, 2012, p. 1.

² LUCCA, Newton De. **Direito do Consumidor**. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2003, p. 123.

³ BRASIL. **Lei n 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e da outras providências. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 10 de outubro de 2013.

⁴ LUCCA, Newton De. **Direito do Consumidor**. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2003, p. 123.

Percebe-se que a legislação consumerista não visa tão somente a proteção apenas do indivíduo que efetuou diretamente o ato de consumo, mas também se destina a preservar o direito de todo aqueles que de alguma maneira intervieram na relação de consumo. Desse modo, serão considerados consumidores e gozarão da proteção do CDC todos aqueles que sofrerem algum dano decorrente da relação de consumo, seja pela prestação de serviço ou pelo produto em si.⁵

Além disso, o artigo 29 do CDC confere proteção jurídica a todas as pessoas expostas as campanhas publicitárias, mesmo que estas não sejam persuadidas a adquirir o produto, apenas pelo fato de estarem expostas a oferta publicitária já são equiparadas aos consumidores.⁶

Entretanto, o consumidor intermediário, ou seja, aquele que não é o destinatário final do produto, não é abraçado pela proteção jurídica conferida pela Código de Defesa do Consumidor. Diante disso, para que uma pessoa jurídica possa utilizar-se do sistema consumerista para ter resguardados seus direitos, é necessário que o produto ou serviço adquirido não seja de âmbito da sua atividade econômica, mas sim, utilizada para seu uso privado. A este respeito, Paulo Vasconcelos Jacobina afirma que:

“Somente pode ser considerado consumidor a pessoa física ou jurídica que utilize o produto ou serviço como destinatária final. Por isso, não pode ser considerado consumidor o empresário, pessoa física ou jurídica, que adquire ou utiliza esses bens com a finalidade de intermediação ou mesmo como insumos ou matérias-primas para transformação ou aperfeiçoamento com fins lucrativos (ou seja, visando a integrá-los no processo de produção, transformação, comercialização ou prestação a terceiros).⁷

O fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, que participa da cadeia de produtividade, exercendo atividade econômica com intuito de lucro. O conceito de fornecedor esta descrito no artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor.⁸

Artigo 3º “toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação,

⁵ CINTRA, Antônio Carlos Fontes. **Direito do Consumidor**. 2º Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013, p. 3.

⁶ CINTRA, Antônio Carlos Fontes. **Direito do Consumidor**. 2º Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013, p. 5.

⁷ JACOBINA, Paulo Vasconcelos, Publicidade no **Direito do Consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 55.

⁸ CINTRA, Antônio Carlos Fontes. **Direito do Consumidor**. 2º Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013, p. 4.

importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços”.⁹

A figura do fornecedor pode ser tanto pessoa física como jurídica, sendo o legislador bastante abrangente ao conceituar a figura do fornecedor, no intuito de garantir a aplicação do CDC a qualquer tipo de fornecedor, a fim de que a proteção ao consumidor conferida pela CDC fosse de fato eficaz.¹⁰

Desse modo, de uma forma geral o CDC atribui responsabilidade a todos que colocam produtos ou serviços no mercado, todos aqueles que participam do ciclo de produção, ou seja, da cadeia de fornecedores.

Podemos conceituar produto como qualquer bem material ou imaterial podendo ser este móvel ou imóvel, objetos da relação de consumo. Mesmo que o produto seja entregue como amostra grátis, não excluirá a responsabilidade do fornecedor no caso de eventuais danos causados ao consumidor decorrentes do produto. Já a prestação de serviço é toda atividade remunerada oferecida no mercado de consumo, a exceção das que possui caráter trabalhista, que não configura como relação de consumo.¹¹

Os fornecedores possuem responsabilidade objetiva pelo fato do produto ou vício do produto, a qual prescinde de culpa do fornecedor para sua responsabilização, podendo ser essa responsabilidade de origem contratual ou extracontratual, e independe de culpa ou dolo do fornecedor.¹² Fato do produto é quando o defeito do produto ou serviço ultrapassa a esfera do produto e causa dano ao consumidor, atingindo sua integridade física, sua saúde ou seu patrimônio. O vício do produto diz respeito a defeito relativamente ao produto ou serviço, reduzindo sua qualidade ou impedindo sua funcionalidade, comprometendo sua qualidade ou ate mesmo a finalidade para a qual foram criados.¹³

Diferentemente do que estabelece o Código Civil, que exige a necessidade de se provar a culpa para responsabilização, na relação entre consumidores esta prova é desnecessária, sendo a existência do dano ao consumidor prova suficiente para imputar responsabilidade ao fornecedor. Assim, demonstrado o fato que gerou o dano ao consumidor,

⁹ BRASIL. **Lei n 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e da outras providências. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 10 de outubro de 2013.

¹⁰ CINTRA, Antônio Carlos Fontes. **Direito do Consumidor**. 2º ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013, p. 6.

¹¹ THOMAZ, Afrânio Carlos Moreira. **Lições de Direito do Consumidor**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009, p. 89 e 91.

¹² GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direito do Consumidor**. 8º ed. Niterói: Impetus, 2012, p. 179.

¹³ CINTRA, Antônio Carlos Fontes. **Direito do Consumidor**. 2º ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013, p. 55.

decorrente da relação de consumo, sendo o consumidor a parte vulnerável da relação, deverá o responsável reparar o dano, sem que o consumidor tenha de provar a culpa deste.¹⁴

O Código de Defesa do Consumidor adotou a teoria do risco, pela qual os fornecedores de produtos ou serviços devem assumir o risco inerente a atividade econômica que praticam, de modo que respondem independentemente de culpa por qualquer dano causado ao consumidor, não sendo necessário prova do ato ilícito, bastando apenas que a lesão seja decorrente da atividade de risco exercida pelo fornecedor.¹⁵

O artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, assim como demais artigos, visa proteger de forma privilegiada o consumidor que é a parte vulnerável na relação de consumo, imputando claramente responsabilidade objetiva aos fornecedores por danos provenientes de defeitos pela má prestação dos serviços.¹⁶

Entretanto, para responsabilização do fornecedor é necessário provar a existência do Dano e do Nexo Causal, cujos elementos estão estabelecidos no artigo 12 do CDC. O Dano é o elemento que pode atingir tanto a integridade física do consumidor quanto seu patrimônio pessoal. O nexo causal é ligação entre o dano e a conduta do fornecedor, sendo necessário que o dano sofrido seja decorrente da conduta comissiva ou omissiva do fornecedor, para que haja sua responsabilização.¹⁷

Desse modo, a intenção subjetiva do fornecedor pouco importa para resolução de problemas decorrentes de relações de consumo, visto que não configura elemento para condenação à reparação do dano, uma vez que havendo ou não a intenção de lesar, o que determina é apenas a existência do prejuízo, e sendo assim, o fornecedor que causa o dano é obrigado a repará-lo.

Apesar da responsabilidade dos fornecedores ser objetiva, o CDC possibilita três meios de defesa aos fornecedores, capaz de excluir ou reduzir a sua responsabilidade pelos danos causados aos consumidores. Para se eximir da responsabilidade, o fornecedor por utilizar quatro argumentos como tese de defesa, conforme dispõe o CDC, podendo alegar que

¹⁴ CINTRA, Antônio Carlos Fontes. **Direito do Consumidor**. 2º ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013, p. 56.

¹⁵ CINTRA, Antônio Carlos Fontes. **Direito do Consumidor**. 2º ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013, p. 56.

¹⁶ CINTRA, Antônio Carlos Fontes. **Direito do Consumidor**. 2º ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013, p. 56.

¹⁷ CINTRA, Antônio Carlos Fontes. **Direito do Consumidor**. 2º ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013, p. 57.

não colocou o produto no mercado, provar que o defeito inexistente, provar culpa exclusiva do consumidor ou provar culpa exclusiva de terceiro.¹⁸

Diversos são os princípios que norteiam o Direito do consumidor, regulamentando as relações de consumo, e as condutas e sanções aplicadas aos fornecedores e consumidores, no intuito de que o Código de Defesa do Consumidor atinja sua finalidade de proteção ao consumidor vulnerável.

Um dos princípios mais importantes é o princípio da Vulnerabilidade, visto que visa estabelecer um equilíbrio na relação contratual entre fornecedor e consumidor, diante da fragilidade e fraqueza do consumidor no mercado de consumo perante o fornecedor. É em razão desta vulnerabilidade que verificou-se a necessidade de ter um Código de Proteção do Consumidor, a fim de proteger a parte mais frágil, garantindo equilíbrio nos negócios jurídicos com relação de consumo.¹⁹

O consumidor é parte vulnerável nas relações de consumo, sendo a sua vulnerabilidade técnica, jurídica e fática. A vulnerabilidade técnica consiste no desconhecimento do consumidor a cerca das características do produto e na forma em que foi criado, podendo esta vulnerabilidade levá-lo a erro no momento da escolha do produto. A vulnerabilidade jurídica é a falta de conhecimento que o consumidor possui sobre seus direitos e sobre os deveres dos fornecedores, o que pode acarretar em abuso por parte dos fornecedores na supressão dos direitos dos consumidores, sendo que o consumidor nem percebe que está sendo privado de seu direito ou se o sabe é desestimulado a ingressar em juízo, visto que na maioria das vezes o valor não compensa o desgaste que é enfrentar um longo processo judicial. Já a vulnerabilidade fática consiste no fato de que o fornecedor é muito mais forte perante o consumidor, tendo o domínio do mercado de consumo, se tornando o consumidor dependente, visto que necessita adquirir os produtos que muitas vezes é essencial a sua subsistência.²⁰

Outro princípio importante é o princípio da hipossuficiência, que diz respeito a dificuldade que o consumidor possui de produzir provas em razão de não ter o conhecimento técnico a respeito do produto e por desconhecer o meio de sua fabricação. Em razão disso o

¹⁸ THOMAZ, Afrânio Carlos Moreira. **Lições de Direito do Consumidor**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 241 - 242.

¹⁹ GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direito do Consumidor**. 8º ed. Niterói: Impetus, 2012, p. 43 - 44

²⁰ CINTRA, Antônio Carlos Fontes. **Direito do Consumidor**. 2º ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013, p. 25-26.

CDC estabelece em seu artigo 6º inciso VIII a inversão do ônus da prova a favor do consumidor, visto que o fornecedor possui maior facilidade para produção de prova.²¹

Existem duas modalidades de inversão do ônus da prova, a inversão *ope legis*, que é aquela que independe da análise subjetiva do juiz para sua decretação, sendo esta inversão determinada para casos específicos já previsto no CDC. E a inversão *ope judicis*, que é justamente o contrário, uma vez que é necessário a análise do caso concreto pelo juiz para determinação da inversão do ônus da prova.²²

O princípio da boa fé, que é um conjunto de padrões éticos de comportamento, e determina que as partes devem agir com probidade, honestidade, com boa fé antes, durante e depois da celebração do contratual, ou seja, deve estar presente em todas as fases do negócio jurídico entabulado, a fim de proteger as expectativas de ambas as partes.²³

O princípio da transparência ou informação, previsto no artigo 4º do CDC, é o direito do consumidor de ter informações claras, verdadeiras e precisas a cerca dos produtos e serviços bem como de sua aquisição e fiscalização do poder público sobre o mesmo, sendo dever do fornecedor manter sempre essas informações para fácil verificação pelo consumidor. Além disso, esse princípio requer também o acesso pleno dos consumidores a informações sobre o produto ou serviço e sobre os termos de um determinado negócio.²⁴

O princípio da veracidade determina que as informações ou mensagens voltadas aos consumidores devem ser verdadeiras, com dados corretos e claros sobre os elementos e características do produto ou serviço.

O princípio do Equilíbrio nas Relações de Consumo, a fim de manter as partes em igualdade, de modo que nenhuma das partes seja prejudica, objetivando vedar obrigações que violem a boa - fé, abusivas e injustas, visto que o equilíbrio é um dos principais valores presente no sistema de proteção do contratual.²⁵

²¹ CINTRA, Antônio Carlos Fontes. **Direito do Consumidor**. 2º ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013, p. 27.

²² THOMAZ, Afrânio Carlos Moreira. **Lições de Direito do Consumidor**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 178 - 180.

²³ GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direito do Consumidor**. 8º ed. Niterói: Impetus, 2012, p. 47.

²⁴ THOMAZ, Afrânio Carlos Moreira. **Lições de Direito do Consumidor**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 38.

²⁵ GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direito do Consumidor**. 8º ed. Niterói: Impetus, 2012, p. 45.

1.2 ABUSIVIDADE NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

O ato abusivo é aquele que ofende direito alheio. Não se admite no ordenamento jurídico brasileiro que o titular de um direito, ao exercê-lo, viole o direito de outrem. O Código Civil no artigo 187 dispõe que também comete ato ilícito, aquele que ao exercer o seu direito viola o direito de outrem.²⁶

O CDC em seu artigo 39 apresenta um rol exemplificativo contendo treze práticas que são consideradas abusivas, sendo elas: venda casada, recusa na venda de produtos ou prestação de serviço, entrega de produto sem solicitação, tomar proveito na vulnerabilidade do consumidor, vantagem manifestamente excessiva, executar serviço sem autorização, repassar informação depreciativa, desobediência a padrões de qualidade, elevação de preço sem justa causa, deixar de estipular prazo para cumprimento da obrigação e aplicar índice de reajuste diverso do legal ou contratual, as quais são vedadas pelo CDC.

Ocorre venda casada quando o fornecedor condiciona a venda de um produto ou serviço a aquisição de outro produto ou até mesmo de certa quantidade do mesmo produto, de modo a obrigar o consumidor a adquirir algo que ele não deseja, deixando o consumidor de mãos atadas frente a necessidade de aquisição do produto escolhido.²⁷ Como exemplo, podemos citar quando uma empresa Cinematográfica proíbe a entrada de pessoas com produtos alimentícios de outros locais, sendo permitido apenas a entrada de produtos vendidos pela própria empresa.

Em relação a quantidade deve-se verificar um padrão mínimo para consumo individual a fim de estabelecer a partir de quanto seria venda casada. Como exemplo, podemos citar a bandeja de iogurte que possui uma média de potes que são vendidos em conjunto, todavia não configura venda casada visto que determinada quantia é considerada razoável para consumo individual de uma pessoa até a sua data de vencimento. Todavia caso a venda dessa bandeja de iogurte seja condicionada aquisição de outra bandeja configuraria venda casada, visto que ultrapassaria a quantia mínima para um consumo individual.²⁸

A recusa do fornecedor em vender o produto ou recusa em prestar serviço encontra vedação do inciso II e IX do artigo 39 do CDC. O consumidor deve ser atendido de

²⁶ GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direito do Consumidor**. 8º ed. Niterói: Impetus, 2012, p. 291.

²⁷ CINTRA, Antônio Carlos Fontes. **Direito do Consumidor**. 2º ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013, p. 127.

²⁸ CINTRA, Antônio Carlos Fontes. **Direito do Consumidor**. 2º ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013, p. 126.

prontidão, e existindo o produto e estando este disponível no estabelecimento comercial, não pode haver a recusa em sua venda. Os fornecedores não podem promover a venda de seus produtos por meio de promoção e limitar a quantidade mínima ou máxima do produto a ser adquirido pelos consumidores.²⁹

É vedado também ao fornecedor realizar entrega de produtos sem a solicitação e autorização do consumidor, no intuito de forçar o consumidor a adquirir o produto, visto que isto estaria violando a sua liberdade contratual bem como seu direito de escolha. O parágrafo único do artigo 39 do CDC estabelece que caso o fornecedor realize tal prática abusiva o produto será considerado amostra grátis, ou seja, o consumidor não será obrigado a pagar por ele, mesmo que faça uso do mesmo.³⁰

Também é prática abusiva quando o fornecedor aproveita da vulnerabilidade do consumidor para ter proveito e aumentar seus lucros, causando prejuízo ao consumidor. O artigo 39 em seu inciso IV proíbe que o fornecedor aproveite da fragilidade do consumidor no intuito de manipular suas escolhas e aquisições.³¹

Outra prática abusiva é quando o fornecedor celebra contrato com o consumidor lhe conferindo vantagem manifestamente excessiva em relação ao consumidor. O consumidor não pode ser prejudicado em razão da condição superior do fornecedor. Esta prática abusiva pode levar a nulidade da cláusula assim como determina o artigo 51, inciso IV do CDC.³²

Além da vedação de tais práticas, o CDC também veda a execução de serviços sem autorização, visto que o fornecedor deve realizar orçamento e informar o consumidor, necessitando de autorização para realizar o serviço. Entretanto, caso exista uma prática costumeira entre o fornecedor e consumidor em realizar serviços e somente após informar o consumidor sobre o preço, não tendo este se oposto a isso não caracteriza prática abusiva.³³

Outra vedação imposta ao fornecedor é repassar informação depreciativa sobre o consumidor, no intuito de criar-lhe embaraços e prejuízos com demais fornecedores, impedindo-o de contrair outros produtos ou serviço. Nesse sentido, Antonio Carlos Fontes Cintra afirma que: “Trata-se de coibir eventuais represálias contra consumidores que tenham

²⁹ THOMAZ, Afrânio Carlos Moreira. **Lições de Direito do Consumidor**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 328.

³⁰ GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direito do Consumidor**. 8º ed. Niterói: Impetus, 2012, p. 301.

³¹ CINTRA, Antônio Carlos Fontes. **Direito do Consumidor**. 2º ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013, p. 129.

³² GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direito do Consumidor**. 8º ed. Niterói: Impetus, 2012, p. 302.

³³ CINTRA, Antônio Carlos Fontes. **Direito do Consumidor**. 2º ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013, p. 130.

ingressado com reclamações administrativas ou ações judiciais contra fornecedores”. (2011, p. 130)

Conforme reza o artigo 39, inciso VIII do CDC, os fornecedores não podem colocar no mercado de consumo produtos ou serviços que contrariem as regras estabelecidas pelos órgãos responsáveis, no intuito de garantir a qualidade e segurança de produtos colocados no mercado, visto que certos produtos podem causar danos a saúde do ser humano, como alimento e medicamento, se não tiverem de acordo com as normas. Os órgãos competentes para tal regulamentação é o Conmetro e Inmetro, sendo que a desobediência de suas normas e regras geram sanções administrativas aos fornecedores.³⁴

Apesar de possuírem um sistema de liberdade de preço, os fornecedores são proibidos de elevar os preços de produtos e serviços sem justa causa. Os fornecedores não podem elevar o preço dos produtos de forma excessiva meramente para sua conveniência e aumento dos seus lucros.³⁵ Também é vedado estabelecer preços diversos aos produtos em razão da forma de pagamento, seja em cheque, cartão de débito ou cartão de crédito, visto que o pagamento destes é considerado à vista.³⁶

Recentemente o STJ em um julgado entendeu ser abusiva a diferenciação de preço em razão de se utilizar cartão de crédito, por entender que a referida forma de pagamento é a vista, sendo o pagamento garantido pela administradora do cartão. Todavia, segundo Antonio Carlos Fontes Cintra, tal entendimento não se mostra conveniente, por entender ser equivocada a afirmação de que tais formas de pagamentos são à vista, visto que o pagamento não é realizado no exato momento da compra, estando o fornecedor exposto a eventuais risco de fraude ou clonagem no cartão, o que impediria o fornecedor de receber os valores, causando prejuízo.³⁷

O artigo 39, inciso XII do CDC também proíbe o fornecedor de deixar de estipular prazo para cumprimento da obrigação assumida com o consumidor, bem como determinar o termo inicial de forma exclusiva, excluindo o consumidor de sua escolha. Esta conduta abusiva, propiciaria ao fornecedor oportunidade de protelar o adimplemento de suas obrigações, impedindo o consumidor de exigir o cumprimento da obrigação e imputar mora

³⁴ THOMAZ, Afrânio Carlos Moreira. **Lições de Direito do Consumidor**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 343.

³⁵ GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direito do Consumidor**. 8º ed. Niterói: Impetus, 2012, p. 307.

³⁶ CINTRA, Antônio Carlos Fontes. **Direito do Consumidor**. 2º ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013, p. 132.

³⁷ CINTRA, Antônio Carlos Fontes. **Direito do Consumidor**. 2º ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013, p. 133.

ao fornecedor, visto que não se tem estabelecido prazo de início de cumprimento da obrigação bem como prazo para conclusão.³⁸

Por fim, o artigo 39, inciso XIII, estabelece que é prática abusiva o fornecedor aplicar fórmula ou índice de reajuste diverso do legal ou contratualmente estabelecido. Caso o fornecedor praticasse índice diverso do contratual configuraria violação do contrato, o que já é vedado pelo CDC. Já os índices legais, estes devem ser seguidos pelos fornecedores, e caso não haja estipulação legal, deve-se utilizar o INPC – Índice Nacional de Preço ao Consumidor, de modo que o fornecedor não fique livre para aplicar índices que atinjam melhor seus interesses, o que poderia causar onerosidade excessiva aos consumidores.³⁹

1.3 PUBLICIDADE ENGANOSA E ABUSIVA NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Publicidade é o ato de divulgar informações a respeito de determinado produto, marca ou serviço, no intuito de promover o consumo, visando o aumento de lucro dos fornecedores. É o meio pelo qual os fornecedores de produtos tentam prevalecer suas vontades perante os consumidores. Após o surgimento da imprensa, a divulgação da publicidade ampliou seu alcance por meio do uso de rádios, televisão, jornais, revistas, filmes, outdoor e internet.⁴⁰

A publicidade exerce uma enorme influência no comportamento dos indivíduos, pois, nos dias de hoje sua divulgação alcança o mundo inteiro. Para se livrar da influência das propagandas é necessário isolar-se de todos os meios de comunicações, e isso somente seria possível se nos isolássemos do mundo, em uma ilha ou no meio da mata como os índios isolados.⁴¹

De acordo com a psicologia, o homem não é totalmente racional, e é facilmente influenciável por coisas que são ditas com suficiente força e autoridade. Se houvessem apenas publicidades e propagandas verdadeiras, essa influência não seria um problema, e sim,

³⁸ THOMAZ, Afrânio Carlos Moreira. **Lições de Direito do Consumidor**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 351.

³⁹ CINTRA, Antônio Carlos Fontes. **Direito do Consumidor**. 2º ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013, p. 111.

⁴⁰ PEZELLA, Maria Cristina Cereser. **A eficácia Jurídica na Defesa do Consumidor**. Porto Alegre: Livraria Do Advogado, 2004, p.30.

⁴¹ PEZELLA, Maria Cristina Cereser. **A eficácia Jurídica na Defesa do Consumidor**. Porto Alegre: Livraria Do Advogado, 2004, p. 35

uma solução. A psicologia afirma que o homem é sugestionável, e o grau de sua vulnerabilidade está vinculado a maneira em que foi criado, e a maneira em que vê valores e costumes da sociedade. Podemos concluir assim que, quanto menos educação e conhecimento o homem tem, mais facilmente será influenciado pelas coisas ilusórias do mundo.⁴²

A publicidade tem o poder de instigar no consumidor a vontade de aquisição de determinado produto, por meio de utilizações de imagens e informações que invadem a mente do consumidor e estimulam seus sentimentos e desejos, levando-o a consumação da vontade na aquisição do produto.⁴³

Segundo Antonio Carlos Fontes Cintra diz que:

“É certo que a publicidade é a maneira mais eficaz de dirigir o consumidor ao consumo, induzindo-o ao desejo pelo produto, associando imagens a sentimento de maneira a levá-lo a desejar e em seguida relacionar a satisfação almejada com a obtenção do produto”.⁴⁴

As campanhas publicitárias devem ser elaboradas em observância aos princípios que norteiam o Código de Defesa do Consumidor e princípios que regem a publicidade, em especial, o princípio da boa fé, no qual o anunciante deve agir em conformidade com os parâmetros de honestidade e lealdade; o princípio da identificação da mensagem publicitária, que dispõe que o consumidor deve estar ciente de que está exposto a uma campanha publicitária, sendo vedado qualquer tipo de publicidade subliminares e clandestina, que visa ocultar o seu caráter publicitário; o princípio da vinculação contratual da publicidade, pela qual o fornecedor anunciante está vinculado a oferta divulgada, estando inteiramente comprometido perante os consumidores à ela exposto; o princípio da veracidade da mensagem publicitária, que determina que toda publicidade veiculada deve conter informações verdadeiras a cerca do produto; o princípio da transparência, pelo qual as informações divulgadas na publicidade deve conter informações essenciais a cerca do produto ou serviço, como preço e quantidade; e o princípio da não abusividade da publicidade, que veda a veiculação de publicidade enganosa e abusiva, visando a proteção do consumidor.⁴⁵

⁴² PEZELLA, Maria Cristina Cereser. **A eficácia Jurídica na Defesa do Consumidor**. Porto Alegre: Livraria Do Advogado, 2004, p. 40.

⁴³ CINTRA, Antônio Carlos Fontes. **Direito do Consumidor**. 2º ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013, p. 111.

⁴⁴ CINTRA, Antônio Carlos Fontes. **Direito do Consumidor**. 2º ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013, p. 111.

⁴⁵ HENRIQUES, Isabella Vieira Machado. **Publicidade Abusiva Dirigida à Criança**. Curitiba: Juruá, 2006, p. 49 - 65.

Existem varias técnicas utilizadas no âmbito publicitário, dentre elas podemos citar o *merchandisings*, *teaser*, propaganda subliminar, publicidade comparativa e *puffing*.

A técnica *merchandising* realiza apresentação dos produtos em vídeos, áudios, televisões e outros. Como por exemplo, um artista em uma novela que consome determinado produto. Esta técnica possui maior infiltração que os próprios anúncios, pois os consumidores são influenciados inconscientemente a utilizar os mesmos produtos que o artista da Televisão. Essa técnica apesar de ser bem forte, é permitido pelo ordenamento jurídico.⁴⁶

A técnica *teaser* não é vedada pela CDC, ela visa despertar a curiosidade do consumidor em relação a determinado produto, por meio de pequenas idéias, provocações, a fim de preparar o público alvo para o lançamento futuro da campanha publicitária promocional do produto.⁴⁷ A exemplo, podemos citar o novo veículo HB20 da Hyundai, que semanas antes da campanha publicitária, lançou o *teaser* do veículo, no qual mostrava pessoas dizendo que queriam um carro moderno com design, performance e acabamento sem igual, e apenas uma mensagem com a seguinte fala do publicitário: “Vem ai o novo Hyundai HB20, sem igual”. Note-se que o *teaser* divulgado não apresentou características específicas e essenciais do veículo, que somente foram apresentadas posteriormente na verdadeira campanha publicitária.

Por outro lado temos as publicidades comparativas, que demonstra a superioridade de certo produto em seus vários aspectos, realizando a comparação com outro produto pertencente a outros competidores de mercado. Embora o CDC não proíba a utilização desta técnica, deve-se observar alguns requisitos como veracidade dos fatos alegados, informações claras e objetivas, para que não se torne abusiva.⁴⁸

Na Espanha, não há proibição expressa para utilização da publicidade comparativa, sendo sua opinião a de que uma publicidade comparativa bem construída é uma informação comercial útil aos consumidores, já que teriam pelo menos duas opções para adquirir um produto ou contratar um serviço. Já na França, a publicidade comparativa é

⁴⁶ CHAISE, Valéria Falcão. **A Publicidade em Face do Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo – SP: Saraiva, 2001, p. 16.

⁴⁷ GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direito do Consumidor**. 8º ed. Niterói: Impetus, 2012, p. 277 - 278.

⁴⁸ CHAISE, Valéria Falcão. **A Publicidade em Face do Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo – SP: Saraiva, 2001, p. 16.

vedada, pois, conforme jurisprudência deste país tal técnica é considerada um ato de concorrência desleal, e denegrir um concorrente é algo contrário a ética profissional.⁴⁹

A técnica *puffing* consiste no exagero publicitário na transmissão de características do produto ou serviço, como na propaganda da Colgate que apresenta a seguinte frase, “clareia os dentes em três dias”, transmitindo a idéia de que o efeito seria instantâneo. Essa técnica é permitida pelo CDC, todavia, se o exagero publicitário levar o consumidor ao erro, neste caso poderá o consumidor exigir a reparação do dano, respaldado no artigo 37, §1º do CDC.⁵⁰

A propaganda subliminar é aquela cuja imagem é projetada em uma velocidade tão rápida, que não é possível sua percepção conscientemente, mas ela atinge o subconsciente do consumidor, de modo que posteriormente seu subconsciente enviará mensagem ao cérebro manifestando o desejo na aquisição do produto, como se fosse uma vontade espontânea e própria do consumidor. Essa técnica é vedada pelo CDC, visto que se trata de publicidade não visualizável, portanto, viola o princípio da identificação da mensagem publicitária.⁵¹

O Código de Defesa do Consumidor aborda a questão da proteção do consumidor contra publicidade enganosa e abusiva, em seu artigo 6º, ao enunciar os direitos básicos do consumidor, no inciso IV. O legislador não se preocupou apenas com a responsabilização dos anunciantes na esfera cível e administrativa, mas também na sua responsabilização na esfera criminal, a fim de inibir esta pratica ofensiva.⁵²

Uma das sanções aplicadas administrativamente pelos órgãos reguladores das relações de consumo aos fornecedores que vinculam publicidade enganosa e abusiva é a obrigação de divulgar uma contrapropaganda, que nada mais é do que, a divulgação de uma publicidade que contenha informações suficientes e capazes de desfazer as informações inverídicas difundidas na publicidade enganosa ou/e abusiva. A contrapropaganda deverá ser realizada nos mesmos moldes da publicidade ofensiva, devendo ser divulgada da mesma forma, frequência e dimensão e no mesmo veículo, local, espaço e horário da publicidade enganosa ou abusiva, tudo à custa do fornecedor.⁵³

⁴⁹ CHAISE, Valéria Falcão. **A Publicidade em Face do Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo – SP: Saraiva, 2001, p. 17.

⁵⁰ CHAISE, Valéria Falcão. **A Publicidade em Face do Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo – SP: Saraiva, 2001, p. 15 e 16.

⁵¹ GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direito do Consumidor**. 8º ed. Niterói: Impetus, 2012, p. 277.

⁵² CINTRA, Antônio Carlos Fontes. **Direito do Consumidor**. 2º ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013, p. 111.

⁵³ HENRIQUES, Isabella Vieira Machado. **Publicidade Abusiva Dirigida à Criança**. Curitiba: Juruá, 2006, p. 110.

A publicidade enganosa tem o condão de induzir o consumidor a erro. Para que haja essa qualificação, não é necessário que essa indução seja consumada pelo consumidor, causando-lhe um dano. Apenas o fato de a publicidade induzir em erro os destinatários já é suficiente para caracterizar a enganabilidade. O dano é apenas a consequência deste engano.⁵⁴

O erro se define na falsa noção que vicia a manifestação de vontade, é a contradição entre a vontade verdadeira, que vem do íntimo, e a vontade declarada, quando o indivíduo pensa estar adquirindo um produto com certa característica, quantidade ou qualidade, que na verdade não tem. O erro essencial é aquele em que o agente pratica um ato que, se estivesse plenamente consciente das informações não teria o praticado.⁵⁵

O dolo ou culpa do fornecedor é irrelevante para configurar a publicidade enganosa, sendo necessário que haja a comprovação do dolo apenas na esfera penal para caracterizar o crime de publicidade enganosa.⁵⁶

Existe ainda, a publicidade enganosa por omissão, que é aquela que induz o erro não pela existência de informação falsa, mas pela ausência de alguma informação essencial do produto ou serviço capaz de levar o consumidor a erro.⁵⁷

Em razão da boa fé objetiva do CDC, devemos levar em conta a figura do homem médio, tomando-a como parâmetro para analisar se a publicidade é de fato enganosa. Mesmo que o indivíduo tenha sua expectativa frustrada ao acreditar em uma falsa alegação de fácil percepção pelo homem médio, não poderá ser indenizado, visto que o critério a ser adotado é a boa fé objetiva do homem médio, e não a subjetiva do indivíduo frustrado.⁵⁸

Na publicidade enganosa, para que haja o direito do consumidor de exercer sua pretensão reparatória, é necessário que ele tenha adquirido o produto, e ainda, tem o ônus da prova de comprovar a enganabilidade do produto em relação a informação falsa anunciada. Sendo assim, se o consumidor cair em erro mediante a publicidade enganosa, este poderá exigir o cumprimento forçado da obrigação, conforme a proposta, aceitar outro produto ou

⁵⁴ CHAISE, Valéria Falcão. **A Publicidade em Face do Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo – SP: Saraiva, 2001, p. 33.

⁵⁵ CHAISE, Valéria Falcão. **A Publicidade em Face do Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo – SP: Saraiva, 2001, p. 34.

⁵⁶ HENRIQUES, Isabella Vieira Machado. **Publicidade Abusiva Dirigida à Criança**. Curitiba: Juruá, 2006, p.130.

⁵⁷ GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direito do Consumidor**. 8º ed. Niterói: Impetus, 2012, p. 280.

⁵⁸ CHAISE, Valéria Falcão. **A Publicidade em Face do Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo – SP: Saraiva, 2001, p. 35.

prestação de serviço equivalente, ou rescindir o contrato, com restituição da quantia paga, conforme estabelece o artigo 35 do Código de Defesa do Consumidor.⁵⁹

A publicidade abusiva consiste em publicidade que mesmo que tenha informações verdadeiras e claras, ofende os princípios e valores da sociedade, bem como direitos individuais resguardados pela constituição, pelo seu conteúdo.⁶⁰

A proteção contra publicidade abusiva existente no ordenamento jurídico decorre da Constituição Federal de 1988, em seu artigo 220, II, bem como do Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 37:⁶¹

“É abusiva, dentre outras, a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite a violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeite valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa a sua saúde ou segurança”.⁶²

A primeira hipótese exemplificativa de publicidade abusiva, apresentadas no artigo 37 § 2º do CDC, é a discriminatória de qualquer natureza, que consiste na discriminação de raça, cor, sexo, idade, religião ou nacionalidade. A vedação a tais práticas discriminatórias também encontra respaldo no artigo 3º, IV da Constituição.⁶³

A segunda hipótese é a vedação de publicidades que incitem a violência, que de modo geral são aquelas que apresentam cenas de agressões físicas entre seres vivos ou ate mesmo de indivíduos a coisas, estimulando o comportamento agressivo nos consumidores.⁶⁴

Temos ainda a publicidade abusiva que explorem o medo ou superstição da sociedade, causando pânico ou até mesmo agravando um temor já existente, bem como levando o consumidor a acreditar em superstições fantasiosas. Como exemplo, podemos citar um fornecedor que almeja vender remédio para gripe, e para estimular o consumo anuncia que há uma epidemia no país. Outro exemplo de superstição comum seria o caso de correntes de

⁵⁹ CINTRA, Antônio Carlos Fontes. **Direito do Consumidor**. 2º ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013, p.114.

⁶⁰ THOMAZ, Afrânio Carlos Moreira. **Lições de Direito do Consumidor**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 139.

⁶¹ THOMAZ, Afrânio Carlos Moreira. **Lições de Direito do Consumidor**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 142.

⁶² BRASIL. **Lei n 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e da outras providências. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 10 de outubro de 2013.

⁶³ JACOBINA, Paulo Vasconcelos. **Publicidade no Direito do Consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 65.

⁶⁴ CINTRA, Antônio Carlos Fontes. **Direito do Consumidor**. 2º ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013, p.40.

mensagens transmitidas via internet, dizendo que se a mensagem não for repassada o indivíduo terá algum dano, prejuízo, em face da quebra da corrente.⁶⁵

As que se beneficiam da vulnerabilidade das crianças, que são seres que não conseguem compreender as mensagens publicitárias, e não possui conhecimento e experiência para fazer julgamento entre o certo e errado e medir as consequências de seus atos. Como exemplo, podemos citar a publicidade que apresenta uma criança usando a fantasia do super-homem e consegue voar, o que poderia levar a criança a imaginar que se adquirir a referida roupa também poderá voar.⁶⁶

As que desrespeitem valores e princípios ambientais, que são aquelas que influenciam os consumidores a maltratarem e destruírem o meio ambiente, animais e demais seres vivos, as que estimulam benefícios e lucros econômicos a qualquer custo, ou seja, atitudes contrárias a preservação do meio ambiente.⁶⁷

Por fim, as que sejam capazes de influenciar o consumidor a se comportar de maneira prejudicial a sua própria saúde ou de terceiros, fazendo-o se comportar de maneira diversa a que se comportaria em determinado caso, se não estivesse sobre o efeito da influencia da propaganda abusiva.⁶⁸

Para as publicidades abusivas, o ordenamento jurídico tipifica conduta criminosa, em seu artigo 68 do Código de Defesa do Consumidor, imputando pena de detenção para os responsáveis pela divulgação da publicidade.⁶⁹

A responsabilidade dos anunciantes pelas publicidades enganosas e abusivas divulgadas é objetiva, não dependendo da comprovação de culpa para que haja a reparação do dano. Deste modo, todo fornecedor que vincular publicidade enganosa ou abusiva é responsável pelos danos causados aos consumidores, bastando apenas que o consumidor prove o dano e o nexo de causalidade entre este o produto.⁷⁰

⁶⁵ JACOBINA, Paulo Vasconcelos. **Publicidade no Direito do Consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 67.

⁶⁶ CINTRA, Antônio Carlos Fontes. **Direito do Consumidor**. 2º ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013, p. 45.

⁶⁷ THOMAZ, Afrânio Carlos Moreira. **Lições de Direito do Consumidor**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 142.

⁶⁸ CINTRA, Antônio Carlos Fontes. **Direito do Consumidor**. 2º ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013, p. 60.

⁶⁹ JACOBINA, Paulo Vasconcelos. **Publicidade no Direito do Consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 68.

⁷⁰ HENRIQUES, Isabella Vieira Machado. **Publicidade Abusiva Dirigida à Criança**. Curitiba: Juruá, 2006, p. 78.

O fornecedor poderá provar a excludente de responsabilidade, desviando da sua responsabilidade de reparar o dano, podendo alegar que não colocou o produto no mercado, demonstrar que o produto não é defeituoso ou provar que a culpa foi exclusiva do consumidor ou terceiro. Caso haja culpa concorrente entre eles, a responsabilidade do fornecedor permanecerá integralmente.⁷¹

⁷¹ CINTRA, Antônio Carlos Fontes. **Direito do Consumidor**. 2º ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013, p.23.

2 A PUBLICIDADE ABUSIVA NO ORDENAMENTO JURÍDICO

2.1 PUBLICIDADE ABUSIVA E A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR NA CF/88

A Constituição Federal é considerada como a lei suprema e fundamental do Estado, contendo normas sobre toda estrutura direitos, deveres, garantias, competências, formação do governo, poderes públicos, poder de governar e outros.⁷²

De acordo com Marcos Vinicius Fernandes Andrade da Silva, configura-se como direito público fundamental por referir-se diretamente à organização e funcionamento do Estado, à articulação dos elementos primários do mesmo e ao estabelecimento das bases da estrutura política.⁷³

A primeira constituição a inserir normas de proteção e Defesa do Consumidor de maneira aprofundada foi a Constituição Portuguesa de 1976. Em seguida, inspirada na Constituição de Portugal, a Constituição Espanhola de 1978 também acolheu proteção ao consumidor.⁷⁴

No Brasil, as constituições anteriores não tratavam sobre o direito dos consumidores, a Constituição Federal de 1988, inseriu no artigo 5º, XXXII, como cláusula pétrea, sendo um direito e uma garantia fundamental, norma que dispõe sobre a proteção dos consumidores, determinando que o estado deverá prover a defesa do consumidor, conforme a lei. Desse modo, percebe-se que o legislador determinou o direito dos consumidores como status de direitos fundamentais de 3º dimensão, estabelecendo que o Estado tem a obrigação de implementar políticas públicas para defesa dos consumidores.⁷⁵

Por se tratar de cláusula pétrea, a tutela do direito dos consumidores presente na Constituição Federal de 1988 não pode ser abolida mediante emenda constitucional, nem se

⁷² SILVA, Marcos Vinicius Fernandes Andrade da. **O direito do consumidor e a publicidade**. São Paulo: MP Editora, 2008, p. 119.

⁷³ SILVA, Marcos Vinicius Fernandes Andrade da. **O direito do consumidor e a publicidade**. São Paulo: MP Editora, 2008, p. 119.

⁷⁴ SILVA, Marcos Vinicius Fernandes Andrade da. **O direito do consumidor e a publicidade**. São Paulo: MP Editora, 2008, p. 119.

⁷⁵ SILVA, Marcos Vinicius Fernandes Andrade da. **O direito do consumidor e a publicidade**. São Paulo: MP Editora, 2008, p. 119.

quer modificar seus elementos conceituais, portanto, mudança que retirar ou diminuía a proteção dos consumidores não são admitidas.⁷⁶

Entretanto, esta proteção do consumidor conferida pelo dispositivo constitucional é uma norma que precisa de leis integradoras visto que este dispositivo apenas informa o direito do consumidor em ter tutelado seus direitos. Em razão disso se faz necessária lei infraconstitucional a fim de dar eficácia a norma constitucional.⁷⁷

Além disso, a Constituição de 1988 em seu artigo 170, V, prevê que a Defesa do consumidor é princípio de ordem pública. Assim, verifica-se que o Código de Defesa do Consumidor possui raízes na Constituição Federal.⁷⁸

Este dispositivo constitucional visa assegurar a todos uma existência digna e a justiça social o que contribui para existência de uma função social da defesa do consumidor, que se justifica também em razão do princípio da dignidade da pessoa humana.⁷⁹

O artigo 24, inciso VIII, atribui competência concorrente entre a União, Estados e Distrito Federal no sentido de legislar sobre responsabilidade por dano ao consumidor.⁸⁰ Já o artigo 150 §5º determina que a lei estabeleça medidas para que os consumidores sejam esclarecidos acerca dos impostos que incidam sobre mercadoria e serviços que estão a disposição no mercado. No artigo 175 parágrafo único inciso II, também encontramos uma tutela constitucional que abrange o direitos dos consumidores, visto que esta norma dispõe sobre os direitos dos usuários de serviços públicos, sendo o consumidor um usuário destes serviços.⁸¹

O artigo 21, XVI da Constituição Federal atribui competência a união para realizar a classificação de programas de rádio e televisão e diversões públicas. Já os artigos

⁷⁶ NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. **A proteção constitucional do consumidor**. 2º ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 186.

⁷⁷ NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. **A proteção constitucional do consumidor**. 2º ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 163.

⁷⁸ SILVA, Marcos Vinicius Fernandes Andrade da. **O direito do consumidor e a publicidade**. São Paulo: MP Editora, 2008, p. 120.

⁷⁹ NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. **A proteção constitucional do consumidor**. 2º ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 157.

⁸⁰ SILVA, Marcos Vinicius Fernandes Andrade da. **O direito do consumidor e a publicidade**. São Paulo: MP Editora, 2008, p. 226.

⁸¹ SILVA, Marcos Vinicius Fernandes Andrade da. **O direito do consumidor e a publicidade**. São Paulo: MP Editora, 2008, p. 226.

220 a 224 da CF estabelecem normas sobre a liberdade da comunicação de maneira geral, de modo que leis inferiores não poderão contrariar os dispositivos constitucionais.⁸²

Nesse sentido, o artigo 221 da CF/88 dispõe sobre as diretrizes a serem observadas na produção e na difusão de programas de rádio e televisão, tais quais sejam: preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas; promoção da cultura nacional e regional e estímulo à produção independente que objetive sua divulgação; regionalização da produção cultural, artística e jornalística, conforme percentuais estabelecidos em lei e respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família.⁸³

A promulgação do CDC não excluiu as demais formas de tutela existentes no sistema constitucional, que permite a criação de outras normas para defesa do consumidor e outras proteções que decorrem do próprio texto constitucional.⁸⁴

O artigo 1º, inciso III da CF/88 decorre sobre a dignidade da pessoa humana, um dos principais princípios fundamentais da República Federativa do Brasil, o qual reflete os valores adotados pela sociedade brasileira. Este princípio também é descrito no artigo 170 da Constituição Federal, que dispõe que a ordem, a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa têm a finalidade de assegurar a todos a existência digna, conforme a justiça social e em observância ao princípio da defesa do consumidor.⁸⁵

O princípio da dignidade da pessoa humana da Constituição Federal deve ser a base central para interpretação das normas de defesa dos consumidores. Este princípio impõe ao Estado a responsabilidade de proteção de certas classes, grupos e categoria de pessoas, visto que está interligado a liberdade públicas.⁸⁶

Outro princípio constitucional importante que deve ser considerado é o princípio da proporcionalidade, que visa combater os excessos do legislador na elaboração de normas jurídicas a fim de evitar que tais normas interfiram nos direitos fundamentais e nem

⁸² MOMBERGER, Noémí Friske. **A Publicidade dirigida às crianças e adolescentes**. Porto Alegre: Memória Jurídica Editora, 2002, p. 52.

⁸³ SILVA, Marcos Vinicius Fernandes Andrade da. **O direito do consumidor e a publicidade**. São Paulo: MP Editora, 2008, p. 227.

⁸⁴ NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. **A proteção constitucional do consumidor**. 2º ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 120.

⁸⁵ HENRIQUES, Isabella Vieira Machado. **Publicidade Abusiva Dirigida à Criança**. Curitiba: Juruá, 2006, p. 117.

⁸⁶ NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. **A proteção constitucional do consumidor**. 2º ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 120.

contrariem valores e princípios constitucionais consagrados, como exemplo a defesa do consumidor.⁸⁷

Além desses princípios, existe ainda o princípio constitucional da isonomia, o qual estabelece que todos são iguais perante a lei, devendo receber tratamento igual sem haver distinção de sexo, raça, cor e etnia. Entretanto a doutrina e jurisprudência consideram este princípio absoluto e taxativo, visto que existem certos fatores que justificam a não observância deste princípio.⁸⁸

Desse modo, o tratamento desigual muitas vezes é necessário para obter a igualdade entre as partes, em especial qual nos encontramos diante de pessoas que estão em posição vulnerável e em desvantagem, como é o caso dos consumidores frente aos fornecedores.⁸⁹

Assim, para atingir a igualdade na relação de consumo entre os consumidores e fornecedores é necessário uma proteção especial, causando desigualdade na lei, conferindo certos privilégios e benefícios aos consumidores concedidos pela política constitucional a fim de que possam alcançar a eficácia na proteção dos consumidores vulneráveis.⁹⁰

Podemos verificar do Código de Defesa do Consumidor que o legislador buscando conceder igualdade de armas ao consumidor, determinou no artigo 6º, VIII a inversão do ônus da prova a favor do consumidor, retificando o princípio da isonomia material, sendo que qualquer cláusula que determine a inversão do ônus da prova em prejuízo ao consumidor é tida como nula, nos termos do artigo 51 do CDC.⁹¹

A Constituição de 1988 tutelou também sobre o direito a informação, um dos principais direitos sobre publicidade do consumidor elencados na CDC. O artigo 5º, inciso XIV, assegura a todos o acesso a informação, sendo um direito da coletividade, incluindo aí o direito dos consumidores.⁹²

⁸⁷ NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. **A proteção constitucional do consumidor**. 2º ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 124

⁸⁸ GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezzini. **A Publicidade Ilícita e a Responsabilidade Civil das Celebridades que dela Participam**. 2º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 44.

⁸⁹ NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. **A proteção constitucional do consumidor**. 2º ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 125.

⁹⁰ NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. **A proteção constitucional do consumidor**. 2º ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 128-129.

⁹¹ CINTRA, Antônio Carlos Fontes. **Direito do Consumidor**. 2º Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013, p. 183.

⁹² NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. **A proteção constitucional do consumidor**. 2º ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 130.

Vale informar que a Constituição de 1988 não obriga os fornecedores a realizem anúncios de seus produtos ou serviços. Desse modo, a publicidade não é um dever do fornecedor, mais um uma faculdade, podendo este exercê-lo ou não, por sua conta e risco. Desse modo caso o Fornecedor realize campanhas publicitárias nascerá o dever de informar o consumidor de forma verdadeira sobre as características dos produtos e serviços, uma vez que a Constituição Federal garante aos consumidores o direito a informação.⁹³

O artigo 220, caput e §3º, inciso II, e o §4º da Constituição Federal dispõe sobre a liberdade de manifestar o pensamento, criar, expressar, informar e divulgar publicidade comercial de produtos. Entretanto este direito não é absoluto uma vez que a própria Constituição impõe certos limites.⁹⁴

O §3º do artigo 220 da CF/88 dispõe que lei federal irá estabelecer meios de proteção ao consumidor e a família contra publicidades de produtos cuja prática possa ser nociva a saúde e ao meio ambiente.⁹⁵

Já o §4º deste mesmo dispositivo objetiva restringir a publicidade comercial de tabaco, bebida alcoólica, agrotóxicos, medicamentos e terapias, visando proteger a saúde e vida dos consumidores, uma vez que estas publicidades causam maiores riscos a saúde ao bem estar da família e ao meio ambiente.⁹⁶

Além disso, o artigo 21, XVI da Constituição Federal estabelece a competência da União de promover a classificação, como efeito indicativo, de programas de rádio e televisão e de diversões públicas, o que não pode ser considerada censura.⁹⁷

Tais restrições e classificações das campanhas publicitárias não podem ser consideradas como violação a liberdade de expressão, visto que não impede o exercício deste direito, mas sim, regulamentam o conteúdo divulgado, a fim de evitar que outros direitos resguardados pela Constituição Federal sejam violados.⁹⁸

⁹³ NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. **A proteção constitucional do consumidor**. 2º ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 143.

⁹⁴ MOMBERGER, Noemí Friske. **A Publicidade dirigida às crianças e adolescentes**. Porto Alegre: Memória Jurídica Editora, 2002, p. 50.

⁹⁵ NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. **A proteção constitucional do consumidor**. 2º ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 212.

⁹⁶ NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. **A proteção constitucional do consumidor**. 2º ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 213.

⁹⁷ MOMBERGER, Noemí Friske. **A Publicidade dirigida às crianças e adolescentes**. Porto Alegre: Memória Jurídica Editora, 2002, p. 52.

⁹⁸ MOMBERGER, Noemí Friske. **A Publicidade dirigida às crianças e adolescentes**. Porto Alegre: Memória Jurídica Editora, 2002, p. 52.

Outros países democráticos, como a Suécia, também exercem a regulamentação das campanhas publicitárias, sendo que neste país é vedado expressamente a divulgação de publicidades de tabacos e de bebidas alcoólica por qualquer veículo de comunicação.⁹⁹

No Brasil, a publicidade é controlada pela CF/88 e pelo CDC, todavia suas normas não objetivam eliminar as campanhas publicitárias, mas sim visam evitar seus abusos. O sistema de controle adotado no Brasil é o sistema misto, tendo a participação do poder público por meio da Constituição e pela Administração. De maneira específica a CF trata sobre a publicidade de produtos de tabaco e bebida alcoólica, restringindo a mesma.¹⁰⁰

Infelizmente a CF/88 não trata de forma específica sobre a publicidade dirigida a criança, mas ela confere direitos e garantias fundamentais aos menores, visto que a criança está amparada pelos direitos e garantias fundamentais dos homens e mulheres, elencados no artigo 5º e 6º da Constituição Federal, que são o direito à vida, à liberdade à segurança, à propriedade, à saúde, à educação, à infância, à proteção, entre outros.¹⁰¹

Em especial, a CF confere proteção a criança em seu artigo 227, estabelecendo o dever da família, da sociedade e do Estado de proteger a criança, assegurando direito à vida, à educação, à alimentação, à saúde, lazer, à cultura, à profissionalização, ao respeito, à dignidade, à convivência familiar e com a sociedade, à liberdade. A criança é um ser frágil e vulnerável, sendo que este dever não é exclusivo de um, devendo ser assumida por todos simultaneamente.¹⁰²

O artigo 226 da CF considera a família a base da sociedade, e por isso o Estado confere proteção a família, pois é nela que a criança recebe a primeira proteção, o primeiro contato com a sociedade, conhece valores e culturas, e juridicamente a família é responsável por seus filhos, devendo assegurar os seus direitos fundamentais a fim de propiciar uma infância e crescimento saudável a criança.¹⁰³

A proteção da criança é imperiosa, e a proteção de sua infância, fase em que estão formando seu caráter, é extremamente importante, até porque as crianças são os futuros

⁹⁹ MOMBERGER, Noemí Friske. **A Publicidade dirigida às crianças e adolescentes**. Porto Alegre: Memória Jurídica Editora, 2002, p. 53.

¹⁰⁰ NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. **A proteção constitucional do consumidor**. 2º ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 214-215.

¹⁰¹ HENRIQUES, Isabella Vieira Machado, **Publicidade Abusiva Dirigida à Criança**. Curitiba: Juruá, 2006, p. 117.

¹⁰² HENRIQUES, Isabella Vieira Machado, **Publicidade Abusiva Dirigida à Criança**. Curitiba: Juruá, 2006, p. 118.

¹⁰³ MOMBERGER, Noemí Friske. **A Publicidade dirigida às crianças e adolescentes**. Porto Alegre: Memória Jurídica Editora, 2002, p. 40.

adultos de amanhã. E em razão da natural vulnerabilidade das crianças estas dependem dos adultos, e por isso a família, Estado e a sociedade têm igual responsabilidade e o dever de privar pelo melhor desenvolvimento e crescimento das crianças.¹⁰⁴

As crianças também é assegurado o direito ao respeito e a dignidade, devendo elas serem bem tratadas e ter sua dignidade não violada, devendo ser respeitada a sua vulnerabilidade, a fim de não causar violação a sua integridade física, mental e moral. Em razão disso as publicidades voltadas a elas devem ser elaboradas em observância a estes princípios para que os direitos fundamentais das crianças não sejam violados.¹⁰⁵

2.2 PUBLICIDADE ABUSIVA E A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR NO CDC

A primeira regulamentação de conteúdo publicitário ocorreu em 1957 quando publicitários se reuniram no Rio de Janeiro, no I Congresso Brasileiros de Propaganda, e aprovaram o código de ética, que posteriormente foi colocado acrescentando à Lei nº 4.680/65 e ao Decreto nº 57.690/66, criando força normativa.¹⁰⁶

Posteriormente em 1978 novamente os publicitários se reunirão no III Congresso Brasileiro de Propaganda, realizado em São Paulo, ocasião em que foi aprovado o Código Brasileiro de Auto Regulamentação Publicitária - CBARP, com o objetivo de impedir a interferência do governo nas atividades publicitárias.¹⁰⁷

Nesse pensamento foi criado o CONAR – Conselho Brasileiro de Auto-Regulamentação Publicitária, que corresponde a um tribunal ético privado dos publicitários criado para retirar do Poder Judiciário as lides publicitárias.¹⁰⁸

Desse modo até essa época o consumidor apenas possuía proteção contra a publicidade enganosa e abusiva por meio das normas contra vícios redibitórios, conferida no

¹⁰⁴ HENRIQUES, Isabella Vieira Machado. **Publicidade Abusiva Dirigida à Criança**. Curitiba: Juruá, 2006, p. 119.

¹⁰⁵ AMIM, Andrea Rodrigues et al. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 49.

¹⁰⁶ JACOBINA, Paulo Vasconcelos. **Publicidade no Direito do Consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 26.

¹⁰⁷ JACOBINA, Paulo Vasconcelos. **Publicidade no Direito do Consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 27.

¹⁰⁸ SILVA, Marcos Vinicius Fernandes Andrade da. **O direito do consumidor e a publicidade**. São Paulo: MP Editora, 2008, p. 119.

Código Comercial de 1850. Esta proteção conferida se dava de maneira pós-contratual, visto que o consumidor apenas poderia buscar seus direitos após constatar o dano, visto que não havia um controle da publicidade em si.¹⁰⁹

O interesse jurídico em regulamentar as campanhas publicitárias não surgiu com o intuito de proteger o consumidor vulnerável, mas sim em razão da proteção do fornecedor anunciante contra os demais concorrentes.¹¹⁰

Posteriormente, a preocupação passou a ser sobre a proteção do consumidor. Uma das grandes preocupação do legislador para proteção jurídica do consumidor foi em relação a publicidade abusiva e enganosa, sendo que esta proteção encontra-se prevista de maneira principiológica no artigo 6º, IV, do CDC e de maneira sistemática na seção própria artigos 36 a 38 do CDC.¹¹¹

O Código de Defesa do Consumidor conferiu a campanha e oferta publicitária natureza jurídica de contrato, de modo que no momento em que o consumidor fica exposto a prática publicitária está o fornecedor vinculado a oferta e assim a obrigação de cumprir, visto que após a manifestação do consumidor em aceitar o anunciado tem-se a formação do contrato.¹¹²

A oferta publicitárias, as informações e a publicidade são tidas como fase pré contratual das relações de consumo, sendo que o CDC considera a oferta e publicidade como declaração unilateral de vontade na fase pré contratual que vincula o anunciante, de modo que o consumidor tem o direito de exigir o cumprimento do que foi ofertado e divulgado, ficando o fornecedor sujeito a obrigação específica de fazer ou não fazer, conforme determina o artigo 84 do CDC.¹¹³

¹⁰⁹ JACOBINA, Paulo Vasconcelos. **Publicidade no Direito do Consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 37.

¹¹⁰ JACOBINA, Paulo Vasconcelos. **Publicidade no Direito do Consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 37.

¹¹¹ CINTRA, Antônio Carlos Fontes. **Direito do Consumidor**. 2º ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013, p. 111.

¹¹² SOBRINHO, Mario de Camargo. **A Publicidade de produtos e serviços no Código de Defesa do Consumidor**. Revista Jurídica da Universidade de Franca. Franca-SP, n. 8, p. 125-137, jan/jun. 2002.

¹¹³ SOBRINHO, Mario de Camargo. **A Publicidade de produtos e serviços no Código de Defesa do Consumidor**. Revista Jurídica da Universidade de Franca. Franca-SP, n. 8, p. 125-137, jan/jun. 2002.

Assim, a campanha publicitária divulgada de forma precisa passa a fazer parte do contrato, conforme determina o artigo 30 do CDC, e, com base no artigo 35, I do CDC, o consumidor poderá exigir o cumprimento do que lhe foi ofertado.¹¹⁴

O Capítulo V do Código de Defesa do Consumidor, na III seção estabelece as normas e regras específicas sobre as campanhas publicitárias. O artigo 36 do CDC estabelece um dever aos fornecedores e anunciantes de produtos, determinando que as publicidades devem ser veiculadas de modo que os consumidores facilmente as identifique como publicidade, estando cientes de que estão expostos a técnica publicitárias.¹¹⁵

Além disso, o artigo 36 também determina que os anunciantes devem manter as informações veiculadas em arquivos, a fim de que possam ser consultadas posteriormente caso necessário para verificar a veracidade da mensagem publicitária, bem como a comprovação dos dados técnicos, fáticos e científicos.¹¹⁶

Conforme estabelece o artigo 6º, III e IV do CDC, o fornecedor deve informar de forma clara e específica sobre as características dos produtos ou serviços, tais como qualidade, quantidade, riscos e preços, de modo que o consumidor tenha ciência do que está contratando e consumindo. Ademais o artigo 31 do CDC garante ao consumidor o direito a informação dos produtos e serviços que se deseja adquirir.¹¹⁷

O legislador no artigo 37 §1º do CDC vedou a veiculação de publicidades enganosas, ou seja, aquelas inteira ou parcialmente falsas que sejam capazes de levar o consumidor a erro sobre as características e qualidade do produto, seja por meio de ação ou omissão do fornecedor.¹¹⁸

Segundo o doutrinador Marcos Vinicius Fernandes Andrade da Silva:

“A falsidade da mensagem publicitária é assim considerada quando o que foi afirmado não consiste na verdadeira realidade, podendo a mensagem ser falsa e não enganosa e também ela pode ser verdadeira e enganosa”.¹¹⁹

¹¹⁴ MOMBERGER, Noemí Friske. **A Publicidade dirigida às crianças e adolescentes**. Porto Alegre: Memória Jurídica Editora, 2002, p. 57.

¹¹⁵ CINTRA, Antônio Carlos Fontes. **Direito do Consumidor**. 2º ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013, p. 23.

¹¹⁶ SOBRINHO, Mario de Camargo. **A Publicidade de produtos e serviços no Código de Defesa do Consumidor**. Revista Jurídica da Universidade de Franca. Franca-SP, n. 8, p. 125-137, jan/jun. 2002.

¹¹⁷ SOBRINHO, Mario de Camargo. **A Publicidade de produtos e serviços no Código de Defesa do Consumidor**. Revista Jurídica da Universidade de Franca. Franca-SP, n. 8, p. 125-137, jan/jun. 2002.

¹¹⁸ SILVA, Marcos Vinicius Fernandes Andrade da. **O direito do consumidor e a publicidade**. São Paulo: MP Editora, 2008, p. 234.

¹¹⁹ SILVA, Marcos Vinicius Fernandes Andrade da. **O direito do consumidor e a publicidade**. São Paulo: MP Editora, 2008, p. 235.

Desse modo é importante verificar se o erro é potencial ou erro real. O erro potencial consiste em erro na informação sobre a natureza, qualidade, características, quantidade, preço, origem e propriedade do produto ou serviço. Já o erro real quando consumado é um mero exaurimento, sendo irrelevante para configurar enganabilidade. Desta feita, não há necessidade de haver um prejuízo, visto que a enganabilidade é verificada de forma abstrata, ou seja, basta estar presente a capacidade de induzir em erro.¹²⁰

O § 2º do artigo 37 do Código de Defesa do Consumidor veda a veiculação de publicidade abusiva, sendo o rol exemplificativo, visto que o legislador abrangeu não só os tipos abusivos descritos no artigo, mais sim qualquer publicidade que se mostre abusiva aos consumidores. O legislador se preocupou em ampliar o leque de possibilidades para maior eficácia na proteção do consumidor, a fim de evitar lacunas quanto a proteção contra publicidade abusiva.¹²¹

Conforme já observado, diversos princípios norteiam a mensagem publicitária, sendo que um deles é o princípio da não abusividade, o qual estabelece que as campanhas publicitárias não podem ser abusivas. O artigo 37 §2º conferiu proteção especial a criança contra publicidade abusiva, visto que estabelece que é abusiva toda campanha publicitária que “se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança”.¹²²

Noemí Frieske Momberger diz que “a publicidade não pode explorar a inexperiência e credulidade de crianças e jovens, nem explorar o sentimento de lealdade em relação aos pais ou responsáveis”.¹²³

A criança é considerada hipossuficiente nas relações de consumo, por sua condição de pessoa em desenvolvimento, e assim surge a importância de proteção das crianças contra as publicidades abusivas. Em razão disso as mensagens publicitárias dirigidas as crianças devem ser claras e de fácil compreensão, e em especial respeitar a sua condição de ser em formação de caráter e valores, não explorando sua natural vulnerabilidade.¹²⁴

¹²⁰ SILVA, Marcos Vinicius Fernandes Andrade da. **O direito do consumidor e a publicidade**. São Paulo: MP Editora, 2008, p. 236.

¹²¹ SILVA, Marcos Vinicius Fernandes Andrade da. **O direito do consumidor e a publicidade**. São Paulo: MP Editora, 2008, p. 237-238.

¹²² HENRIQUES, Isabella Vieira Machado. **Publicidade Abusiva Dirigida à Criança**. Curitiba: Juruá, 2006, p. 169.

¹²³ MOMBERGER, Noemí Friske. **A Publicidade dirigida às crianças e adolescentes**. Porto Alegre: Memória Jurídica Editora, 2002, p. 50.

¹²⁴ HENRIQUES, Isabella Vieira Machado. **Publicidade Abusiva Dirigida à Criança**. Curitiba: Juruá, 2006, p. 141.

A grande preocupação do legislador foi em proteger os valores éticos, a dignidade da pessoa humana, valores morais, sociais e os direitos fundamentais de todo o cidadão e das crianças. Tais direitos são resguardados não apenas pelo CDC mas também pela Carta Magna, que confere maior proteção a dignidade da pessoa humana.¹²⁵

O artigo 6º, VIII do CDC prevê a inversão do ônus da prova em favor do consumidor, tendo em vista o a vulnerabilidade, hipossuficiência e fragilidade do consumidor perante o fornecedor, o que causa um desequilíbrio nesta relação de consumo. Desse modo, o legislador procurou equilibrar a relação entre fornecedor e consumidor, visto que este possui maiores condições de produzir provas a cerca do produto, uma vez que detém maior conhecimento técnico sobre o produto.¹²⁶

O artigo 38 do CDC estabelece inversão obrigatória do ônus da prova quando a matéria envolver publicidade, tendo em vista a seguinte redação: “o ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação cabe a quem as patrocina, ou seja, ao fornecedor interessado em sua veiculação.”¹²⁷

O Código de Defesa do Consumidor estabelece tipos penais relacionados a publicidade, estando elencados nos artigo 63, 66, 67, 68 e 69, sendo todos os tipos de ação penal pública incondicionada.

O artigo 9 do CDC estabelece que os produtos que sejam nocivos ou perigosos à saúde tenham de maneira clara e adequada informações a respeito da nocividade ou periculosidade do produto, devendo o fornecedor sempre manter essas informações de fácil acesso aos consumidores. Além disso, o artigo 37, § 3º do CDC determina que toda publicidade que deixe de informar dados essenciais sobre o produto ou serviço, capaz de levar o consumidor a erro é considerada enganosa por omissão.

O artigo 66 criminaliza a conduta do fornecedor em divulgar publicidade enganosa contendo informações falsas ou omitir informações essenciais sobre as características do produto ou serviço tal como preço, qualidade, quantidade, durabilidade, segurança e outros. Percebe-se que o objetivo é tutelar a confiança e a segurança que deve

¹²⁵ SILVA, Marcos Vinicius Fernandes Andrade da. **O direito do consumidor e a publicidade**. São Paulo: MP Editora, 2008, p. 239.

¹²⁶ SILVA, Marcos Vinicius Fernandes Andrade da. **O direito do consumidor e a publicidade**. São Paulo: MP Editora, 2008, p. 240.

¹²⁷ SOBRINHO, Mario de Camargo. **A Publicidade de produtos e serviços no Código de Defesa do Consumidor**. Revista Jurídica da Universidade de Franca. Franca-SP, n. 8, p. 125-137, jan/jun. 2002.

existir nas relações de consumo, sendo que o crime é de mera conduta, ou seja, a simples ação do fornecedor em omitir informações essenciais ou fazer afirmação falsa já tipifica o crime.¹²⁸

O parágrafo primeiro do artigo 66 estende a penalidade do crime aos patrocinadores da publicidade, determinando que estes incidirão nas mesmas penas. Define-se patrocinadores todas as pessoas que colaborar, atuar conjuntamente e defender, sendo as agências publicitárias.¹²⁹

Já o parágrafo segundo do artigo 66 tipifica a modalidade culposa da referida conduta. A conduta será tida como culposa quando se verificar que o fornecedor dispunha de meios para determinar que as informações eram falsas ou enganosas, e por negligência, imprudência ou imperícia o fornecedor deixou de fazê-lo.¹³⁰

O artigo 67 do CDC é o principal artigo dentre os que criminalizam as condutas publicitárias, visto que ele veda expressamente a divulgação de campanha publicitária enganosa ou abusiva, estabelecendo pena de detenção de três meses a um ano e multa, para quem divulgar ou promover estas publicidades ilícitas. Desse modo, o legislador determinou que tanto a conduta de fazer ou promover é criminalizada, portanto, todos aqueles que criarem, patrocinar ou divulgar campanha publicitária enganosa ou abusiva estarão sujeitos a penalidade do mencionado artigo.¹³¹

O crime previsto no artigo 67 do CDC é de mera conduta, sendo que este se consuma pela simples divulgação da campanha publicitária. Não há que se falar em tentativa, visto que uma vez que a mensagem publicitária não foi ao ar inexistente a lesão ao consumidor.¹³²

O artigo 68 do CDC criminaliza a mensagem publicitária abusiva quando esta abusividade seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de maneira prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança, se diferenciando assim do artigo 67 do CDC que criminaliza os demais tipos de publicidades abusivas, sendo, portanto, um tipo especial visto

¹²⁸ JACOBINA, Paulo Vasconcelos. **Publicidade no Direito do Consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 113.

¹²⁹ JACOBINA, Paulo Vasconcelos. **Publicidade no Direito do Consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 114.

¹³⁰ JACOBINA, Paulo Vasconcelos. **Publicidade no Direito do Consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 114.

¹³¹ THOMAZ, Afrânio Carlos Moreira. **Lições de Direito do Consumidor**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 150.

¹³² JACOBINA, Paulo Vasconcelos. **Publicidade no Direito do Consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 115 - 116.

que é considerada mais grave pelo legislador que fixou pena de detenção de três meses a um ano e multa.¹³³

Por fim, o artigo 69 do CDC criminaliza conduta em descumprimento ao artigo 36 do CDC, quando o fornecedor não mantém os dados técnicos, fáticos e científicos do produto. Tal conduta configura uma omissão pura de perigo presumido, e para sua consumação basta a simples divulgação da mensagem publicitária, não se admitindo tentativa. Além disso, só configura crime a modalidade dolo ou dolo eventual, não se admitindo a modalidade culposa.¹³⁴

Assim, deve-se preocupar não apenas com a mensagem publicitária que será transmitida aos consumidores, mas sim de que maneira os consumidores receberão tais mensagens publicitárias e qual a intervenção que essas mensagens causarão ao psique e na vida dos consumidores e principalmente nas crianças que são seres vulneráveis.¹³⁵

2.3 PUBLICIDADE ABUSIVA E A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR NO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Na civilização antiga a criança não era vista como um ser que possuía direitos, mas sim, servos de seus pais, sendo totalmente desprezados como pessoas. O início da vigência do Estatuto da Criança e do Adolescente pôs fim as normas culturais e costumeiras da população antiga, impondo respeito e proteção, salvaguardando os direitos desses seres, garantindo sua boa formação.¹³⁶

O Estatuto da Criança e do Adolescente possui três princípios fundamentais que norteiam todo estatuto, sendo eles: 1) princípio da prioridade absoluta; 2) princípio do melhor interesse; 3) princípio da municipalização.

O princípio da prioridade absoluta é um princípio constitucional estabelecido no artigo 227 da CF. Este princípio determina preferência em favor das crianças e adolescentes

¹³³ THOMAZ, Afrânio Carlos Moreira. **Lições de Direito do Consumidor**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 155.

¹³⁴ JACOBINA, Paulo Vasconcelos. **Publicidade no Direito do Consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 117.

¹³⁵ SILVA, Marcos Vinicius Fernandes Andrade da. **O direito do consumidor e a publicidade**. São Paulo: MP Editora, 2008, p. 240.

¹³⁶ HENRIQUES, Isabella Vieira Machado. **Publicidade Abusiva Dirigida à Criança**. Curitiba: Juruá, 2006, p. 124.

em todas as áreas de interesses, ou seja, na esfera judicial, administrativa, familiar ou social. Não há lugar para discussões ou diminuição deste direito uma vez que esta primazia foi instituída pelo poder constituinte.¹³⁷

O princípio do melhor interesse configura-se na aplicação do melhor interesse a criança e adolescente em qualquer situação, a fim de proteger os direitos dos menores. Antigamente este princípio era aplicado tão somente a crianças em situação irregular, entretanto, este princípio foi estendido a qualquer criança, independente de sua situação e do caso concreto.¹³⁸

Por fim, o princípio da Municipalização estabelece a competência concorrente dos entes federados sobre a política assistencial, ficando resguardado a União a competência para legislar sobre normas gerais e coordenar programas assistenciais, e ao Estado e Município a execução dos programas de política assistencial.¹³⁹

O artigo 1º do ECA determina a proteção integral da criança e do adolescente, cuja proteção deve ser conferida no sentido mais amplo a fim atingir o objetivo principal de preencher as necessidades de proteção dos menores, dando-lhes amparo psicológico, físico, material, moral, garantindo-lhes afeto, alimento, vestuário, educação e lazer.¹⁴⁰

A criança é um ser em desenvolvimento, sendo um indivíduo fragilizado e vulnerável, que necessita dos adultos para realizarem os atos da vida, em razão disso necessitam de proteção especial. Desse modo o artigo 5º do ECA determina que toda criança deve estar protegida de qualquer forma de negligência, exploração, opressão, discriminação, crueldade, sendo punido qualquer tentativa seja por ação ou omissão contra seus direitos fundamentais.¹⁴¹

A constituição Federal garantiu os direitos da criança, dando-lhes proteção integral expressamente em seu artigo 227. Nesse mesmo sentido o artigo 4º do ECA reflete o disposto no artigo 227 da CF, conferindo a responsabilidade a família, a sociedade e ao poder Público o dever de proteger os interesses da criança e adolescentes com absoluta prioridade. O

¹³⁷ AMIM, Andrea Rodrigues et al. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 20.

¹³⁸ AMIM, Andrea Rodrigues et al. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 27.

¹³⁹ AMIM, Andrea Rodrigues et al. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 29.

¹⁴⁰ MOMBERGER, Noemí Friske. **A Publicidade dirigida às crianças e adolescentes**. Porto Alegre: Memória Jurídica Editora, 2002, p. 41 - 42.

Poder Público necessita do auxílio da sociedade para proteção dos menores, e em razão disso divide a responsabilidade com a família e a sociedade.¹⁴²

Além do direito a vida ser assegurado pela CF, também é assegurado pelo ECA no dispositivo supra citado. O direito a vida é o direito de todos sendo considerado o direito mais absoluto, sendo ele indispensável para execução dos demais direitos. É o direito de viver bem, com dignidade, desde a formação do ser humano.¹⁴³

Também é assegurado o direito a saúde, que é o bem estar físico, psíquico e social, não se tratando apenas de viver livre de doenças, e de acordo com o ECA cabe a família, poder público e sociedade o dever de garantir a crianças e adolescente a proteção destes direitos. Ademais, lei 8.069/90 assegura a criança o direito a saúde por meio do SUS – Sistema Único de Saúde, sendo de acesso universal e igualitário a todos.¹⁴⁴

O legislador no artigo 7º do ECA preocupou-se em conferir proteção a vida e a saúde das crianças e adolescentes, as quais devem ser implementadas “mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência”.¹⁴⁵

É assegurado à criança o direito de liberdade que é o de ir e vir. Este direito de liberdade está determinado também no artigo 16 do ECA, compreendendo não só a liberdade de locomoção, como também a liberdade de opinião, expressão, praticar esportes, ter religião, e brincar.¹⁴⁶

Verifica-se nestes dispositivos o princípio da prioridade absoluta e da proteção integral, sendo dever da família, da sociedade e Estado garantir à criança e ao adolescente o direito à vida, à saúde, à educação, à alimentação, dentre outros. Além disso, este dispositivo determina o dever de colocar a salvo as crianças de toda forma de discriminação e exploração.

Para reforçar a proteção da criança e do adolescente, o Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece em seu artigo 200, V, as diversas funções ao Ministério Público como legitimidade para ajuizar ação civil pública, a fim de proteger os direitos difusos, coletivos ou

¹⁴² MOMBERGER, Noemí Friske. **A Publicidade dirigida às crianças e adolescentes**. Porto Alegre: Memória Jurídica Editora, 2002, p. 42.

¹⁴³ AMIM, Andrea Rodrigues et al. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 31 - 32.

¹⁴⁴ AMIM, Andrea Rodrigues et al. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 40.

¹⁴⁵ HENRIQUES, Isabella Vieira Machado, **Publicidade Abusiva Dirigida à Criança**. Curitiba: Juruá, 2006, p. 128.

¹⁴⁶ AMIM, Andrea Rodrigues et al. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 45 - 46.

individuais das crianças e adolescentes, assim como o Conselho Tutelar, que também possui legitimidade conferida pelo artigo 210 do mesmo Estatuto.¹⁴⁷

O artigo 6º do ECA estabelece que as crianças devem ser protegidas levando-se em consideração sua condição peculiar de criança em desenvolvimento, uma vez que a criança está passando por uma importante fase da vida durante a qual forma seu caráter, valores e pensamentos, devendo ser resguardado seu pleno desenvolvimento.

Estatuto da Criança e do Adolescente considera a criança como pessoa em desenvolvimento, assegurando o direito de todas as crianças, sem fazer distinção de raça, cor, dando proteção especial a essa parte mais frágil da população, visando proteger os menores de violência, crueldade e opressão, a fim de evitar, prevenir ou mesmo minimizar o dano a criança, punindo os agentes praticantes de quaisquer atos que viole as crianças.¹⁴⁸

O direito a liberdade das crianças é consagrado nos artigos 15 e 16 do ECA, fundamentado no artigo 227 da CF, sendo que as crianças devem ser resguardado o direito de brincar, praticar esportes e divertir-se. Já o artigo 17 do ECA assegura as crianças o direito a inviolabilidade de sua integridade física, psíquica e moral, devendo ser preservado a imagem, identidade e autonomia das crianças e adolescentes.¹⁴⁹

Além disso, tem-se ainda o direito a Educação, visto que as crianças estão em fase de desenvolvimento da capacidade intelectual, moral, física e de formação de um ser humano em geral. Desse modo o processo educacional busca a integral formação da criança e do adolescente, para sua melhor integração como indivíduo na sociedade, no mercado de trabalho e exercício da sua cidadania.¹⁵⁰

Por estas razões além de outras é que não se pode permitir que seja dirigido a elas campanhas publicitárias que interrompam este processo de formação, até porque no Brasil o sistema educacional e cultural é tão fraco que qualquer matéria divulgada surte efeito na

¹⁴⁷ MOMBERGER, Noemí Friske. **A Publicidade dirigida às crianças e adolescentes**. Porto Alegre: Memória Jurídica Editora, 2002, p. 43.

¹⁴⁸ AMIM, Andrea Rodrigues et al. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 21.

¹⁴⁹ HENRIQUES, Isabella Vieira Machado. **Publicidade Abusiva Dirigida à Criança**. Curitiba: Juruá, 2006, p. 129.

¹⁵⁰ AMIM, Andrea Rodrigues et al. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 49.

formação das crianças. Seria bom que a publicidade contribuísse na formação das crianças de modo positivo, e não para estimular o consumismo como ocorre na realidade.¹⁵¹

A criança não tem condições de se proteger contra os métodos utilizados pelos anunciantes nas campanhas publicitárias para persuadir o público alvo, e não possui discernimento e malícia para compreender as mensagens publicitárias em sua profundidade. As crianças são facilmente influenciadas, e por sua vez influenciam seus pais que tendem a realizar todos os desejos dos filhos a fim de compensar o pouco tempo que passam com eles. Em decorrência de todos estes fatores, a publicidade dirigida ao público infantil tem sido um grande atrativo para as empresas.¹⁵²

Dado apontados pela Associação das Industrias Têxtis do Brasil (ABIT), mostram que 1) 15% do vestuário no Brasil é utilizado pelo público infantil, cerca de 4,5 bilhões de dólares; 2) São fabricadas anualmente cerca de um bilhão de peças para crianças; 3) Cresce todo ano aproximadamente 6% do faturamento do mercado de vestuário infantil do Brasil.¹⁵³

Sendo assim, a publicidade direcionada à criança deve observar os limites e restrições legais, visto que a publicidade influencia a saúde física, moral, valores, e a educação destes menores, visto que a criança é ingênua e vulnerável, não sendo capaz de julgar de maneira adequada as informações a que estão expostos. Assim, as palavras e mensagens ouvidas e visualizadas nas campanhas publicitárias são compreendidas em seu sentido literal pelos menores, visto que não são capazes de entender superlativos e expressões de exageros. Por exemplo, se a publicidade mostra um menino que consegue voar vestido com a roupa do super-homem, a criança irá acreditar que de fato se adquirir a fantasia poderá voar também.¹⁵⁴

No mesmo sentido que dispõe o artigo 221 da Constituição Federal, o artigo 76 do Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece normas sobre a programação voltada ao público infantil, as quais devem ser seguidas pelas emissoras de rádio e televisão,

¹⁵¹ HENRIQUES, Isabella Vieira Machado. **Publicidade Abusiva Dirigida à Criança**. Curitiba: Juruá, 2006, p. 164.

¹⁵² SILVA, Ana Maria Dias da; VASCONCELOS, Luciene Ricciotti. **A Criança e o Marketing**. São Paulo: Summus Editorial, 2012, p. 39 - 40.

¹⁵³ SILVA, Ana Maria Dias da; VASCONCELOS, Luciene Ricciotti. **A Criança e o Marketing**. São Paulo: Summus Editorial, 2012, p. 40.

¹⁵⁴ SANTOS, Andréia Mendes dos. **Sociedade do Consumo: criança e propaganda, uma relação que dá peso**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2009, p. 86.

determinando que devem atender a finalidade educacional, cultural, artística e informativas de modo a respeitar os valores sociais da família e sociedade.¹⁵⁵

Nessa linha de raciocínio está incluída as campanhas publicitárias voltadas ao público infantil, nas quais se aplicam as mesmas normas direcionadas a programação infantil, devendo as campanhas publicitárias ajudar a educar e formar as crianças.¹⁵⁶

Assim, o legislador preocupado com o bom desenvolvimento infantil, incluiu no artigo 71 do ECA o direito das crianças de terem acesso a cultura, lazer, esporte, informação, e produtos e serviços que respeitem a sua condição de pessoa em desenvolvimento. Observa-se que o legislador preocupou-se sobremaneira com o saudável desenvolvimento dos pequenos, de modo que o que lhe é dirigido deve ser compatível com a sua faixa etária, respeitando as suas inúmeras fases de crescimento.¹⁵⁷

Em razão disso o legislador procurou nos artigos 74 a 80 do Estatuto da Criança e do Adolescente conferir prevenção especial de modo a assegurar a classificação e regulamentação das diversões públicas por faixa etária, as quais são regulamentadas pela Portaria do Ministério da Justiça 796/00, a fim de proteger a criança e o adolescente de conteúdos inadequados que possam causar danos psicológicos.¹⁵⁸

Deste modo, os fornecedores que anunciam seus produtos devem se atentar para que as campanhas publicitárias não influenciem o comportamento e caráter da criança de forma negativa, nem estimulem o consumismo, visto que a criança ainda está na fase de formação de seus valores éticos, sociais e morais.¹⁵⁹

Não há que se falar em censura, visto que não há uma proibição, e sim apenas uma restrição do que é ofertado, com a classificação do conteúdo conforme a faixa etária do público alvo, portanto, não fere os direitos de liberdade de expressão resguardados pela Constituição.¹⁶⁰

¹⁵⁵ HENRIQUES, Isabella Vieira Machado. **Publicidade Abusiva Dirigida à Criança**. Curitiba: Juruá, 2006, p. 164.

¹⁵⁶ HENRIQUES, Isabella Vieira Machado. **Publicidade Abusiva Dirigida à Criança**. Curitiba: Juruá, 2006, p. 164 - 165.

¹⁵⁷ MOMBERGER, Noemí Friske. **A Publicidade dirigida às crianças e adolescentes**. Porto Alegre: Memória Jurídica Editora, 2002, p. 53.

¹⁵⁸ HENRIQUES, Isabella Vieira Machado. **Publicidade Abusiva Dirigida à Criança**. Curitiba: Juruá, 2006, p. 165.

¹⁵⁹ HENRIQUES, Isabella Vieira Machado. **Publicidade Abusiva Dirigida à Criança**. Curitiba: Juruá, 2006, p. 147.

¹⁶⁰ MOMBERGER, Noemí Friske. **A Publicidade dirigida às crianças e adolescentes**. Porto Alegre: Memória Jurídica Editora, 2002, p. 54.

A criança se espelha nas pessoas que estão ao seu redor, que serão modelos que influenciarão no processo de formação do seu caráter. Também serão modelos para as crianças os personagens de histórias, que são apresentados na televisão em desenhos, histórias em quadrinhos e nos produtos comercializados com sua imagem.¹⁶¹

Nestes aspectos e considerando a criança juridicamente hipossuficiente frente a qualquer publicidade, estas devem ter controles rígidos, respeitando as restrições legais, a fim de se evitar danos ao *psique* infantil, proporcionando-lhe uma infância livre, feliz e saudável, eis que a criança de hoje será o adulto de amanhã, que poderá fazer do planeta um lugar melhor.

É certo que a televisão é o veículo de comunicação que atinge a maior quantidade de pessoas, sendo o mais eficiente por alcançar todas as classes sociais, e é por isso que é o veículo mais utilizado na propagação de publicidades no mundo todo. A televisão exerce uma influência muito grande sobre as crianças, atingindo todas as idades, e é um instrumento comercial utilizado para efeitos comerciais, sendo que as publicidades difundidas por este veículo de comunicação vêm estimulando sobremaneira o consumismo entre as crianças.¹⁶²

Verifica-se que as maiores vítimas das publicidades abusivas e enganosas são as crianças, que são pequenos consumidores, pois não tem o pleno discernimento para perceberem que estão expostas a publicidade, e são indivíduos mais facilmente influenciáveis, além de que os danos causados a elas são maiores do que em consumidores adultos, visto que ainda estão em fase de formação de seu caráter.¹⁶³

Percebe-se que as emissoras de rádio e televisão não estão cumprindo as normas do artigo 76 do Estatuto, que dispõem de regras que devem ser respeitadas por estes veículos de comunicação, como preferência a programas educacionais, culturais, informativos, artísticos, nestes aspectos, entretanto, percebe que os programas direcionados as crianças importados de outros países já vem com vício de origem.¹⁶⁴

Uma das publicidades abusivas voltadas ao público infantil mais preocupante são as publicidades sobre venda de alimentos, que na maioria das vezes não são alimentos

¹⁶¹ HENRIQUES, Isabella Vieira Machado. **Publicidade Abusiva Dirigida à Criança**. Curitiba: Juruá, 2006, p. 150.

¹⁶² SANTOS, Andréia Mendes dos. **Sociedade do Consumo: criança e propaganda, uma relação que dá peso**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2009, p. 86 - 87.

¹⁶³ HENRIQUES, Isabella Vieira Machado. **Publicidade Abusiva Dirigida à Criança**. Curitiba: Juruá, 2006, p. 148.

¹⁶⁴ MOMBERGER, Noemí Friske. **A Publicidade dirigida às crianças e adolescentes**. Porto Alegre: Memória Jurídica Editora, 2002, p. 54.

saudáveis, dois quais as crianças necessitam se alimentar, e sim de alimentos cujo consumo excessivo poderá trazer prejuízos a saúde destes menores, como a obesidade.¹⁶⁵

O legislador não se preocupou em regularizar a publicidade no Estatuto da Criança e Adolescente, e sim seu conteúdo publicitário, no intuito de evitar que este ofenda os direitos das crianças e adolescentes, trazendo-lhes prejuízos, que poderiam ser até mesmo irreversíveis.¹⁶⁶

Para influenciar ainda mais o comportamento das crianças, os fornecedores de produtos utilizam a figura de celebridades e artistas que são reconhecidas e trabalham com o público infantil, que transmitem uma falsa segurança sobre a qualidade dos produtos ofertados, assim como os personagens de desenhos animados que também são imitados pelas crianças, a fim de potencializarem seus objetivos que é o de promover a venda de seus produtos.¹⁶⁷

Importante analisar a responsabilidade dessas celebridades em relação a sua participação nas publicidades abusivas anunciadas, sendo que o Código de Defesa do Consumidor determina responsabilidade objetiva, uma vez que não podem ser comparadas aos profissionais liberais, pois não foram escolhidas pelos consumidores para realizarem a publicidade, mas sim, pelos fornecedores de produtos e serviços.¹⁶⁸

No Brasil, existe o Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária – Conar, que é uma sociedade civil sem fins lucrativos, fundada em São Paulo, sendo formado pelos próprios empresários e publicitários, cujo objetivo é a proteção da ética da publicidade veiculada no Brasil bem como a liberdade de expressão publicitária. Este órgão possui quatro órgãos, quais sejam: Assembléia Geral, Conselho Superior, Conselho de Ética e o Conselho fiscal. Este órgão recebe denúncias de consumidores, associados, autoridades ou dos seus integrantes, e visa aplicar as normas do Código Brasileiro de Autor-Regulamentação Publicitária, realizando fiscalização, julgamento e deliberação para cumprimento das normas do Código.¹⁶⁹

¹⁶⁵ HENRIQUES, Isabella Vieira Machado. **Publicidade Abusiva Dirigida à Criança**. Curitiba: Juruá, 2006, p. 191.

¹⁶⁶ MOMBERGER, Noemí Friske. **A Publicidade dirigida às crianças e adolescentes**. Porto Alegre: Memória Jurídica Editora, 2002, p. 55.

¹⁶⁷ GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezzini. **A Publicidade Ilícita e a Responsabilidade Civil das Celebridades que dela Participam**. 2º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 155.

¹⁶⁸ GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezzini. **A Publicidade Ilícita e a Responsabilidade Civil das Celebridades que dela Participam**. 2º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 197.

¹⁶⁹ MOMBERGER, Noemí Friske. **A Publicidade dirigida às crianças e adolescentes**. Porto Alegre: Memória Jurídica Editora, 2002, p. 66.

O Código Brasileiro de Auto-Regulamentação Publicitária contém as normas e regras específicas para divulgação de mensagens publicitárias, que devem ser seguidas pelos anunciantes. Este Código foi elaborado pela ABAP – Associação Brasileira de Anunciantes, ANJ – Associação nacional de Jornais, ABERT – Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão e ANER – Associação Nacional de Editores de revista.¹⁷⁰

Este Código contém 50 artigos e anexos, sendo que um artigo é direcionado as campanhas publicitárias voltadas as crianças e adolescentes, situado na seção 11 artigo 37, do Código, determinando princípios e valores que devem ser respeitados pelos anunciantes na elaboração de uma publicidade voltada ao publico infantil. Entretanto, observa-se que este artigo é muito suscinto, não determinando de forma específica como deveriam ser elaborados os anúncios e quais seriam os cuidados que os anunciantes deveriam ter para evitar que os direitos dos menores fossem violados.¹⁷¹

Recentemente o Código Brasileiro de Auto-regulamentação Publicitária - CBARP acrescentou regras na Seção 11 - Crianças e Jovens, artigo 37, inciso III, proibindo o merchandising voltado ao público infantil, transmitidos nos programas específicos as crianças, na tentativa de inibir o estímulo ao consumismo nas crianças.¹⁷²

O código estabelece, em seu Capítulo III - ANEXOS - Categorias Especiais de Anúncios, artigo 44, anexo “A” - Bebidas Alcoólicas, limites as campanhas publicitárias de bebidas alcoólicas dando proteção as crianças determinando que estas não podem ser público alvo de campanhas publicitárias deste tipo de produto. Estabelece ainda neste mesmo artigo, anexo “H” - Alimentos, Refrigerantes, Sucos e Bebidas assemelhadas, que esta categoria de alimentos não poderá ter qualquer estímulo imperativo de compra ou consumo, principalmente se forem promovidas por autoridade familiar, escolar, médica, esportiva, cultural ou pública, quando forem destinadas as crianças.¹⁷³

Apesar de o código estabelecer regras direcionadas as campanhas publicitárias e tratar de forma específica certos aspectos relacionados as publicidades voltada ao público infantil, esta regulamentação não é tão eficiente, visto que não tem força de lei, sendo apenas

¹⁷⁰ MOMBERGER, Noemí Friske. **A Publicidade dirigida às crianças e adolescentes**. Porto Alegre: Memória Jurídica Editora, 2002, p. 70.

¹⁷¹ MOMBERGER, Noemí Friske. **A Publicidade dirigida às crianças e adolescentes**. Porto Alegre: Memória Jurídica Editora, 2002, p. 71.

¹⁷² HENRIQUES, Isabella Vieira Machado. **Publicidade Abusiva Dirigida à Criança**. Curitiba: Juruá, 2006, p. 110.

¹⁷³ HENRIQUES, Isabella Vieira Machado. **Publicidade Abusiva Dirigida à Criança**. Curitiba: Juruá, 2006, p. 113.

recomendações aos anunciantes, impondo apenas limites morais que devem ser seguidos pelos publicitários, e em razão disso estas regras acabam não sendo obedecidas pelos anunciantes como deveria, acarretando em violação ao direito das crianças, uma vez que o órgão CONAR não tem natureza coercitiva¹⁷⁴

Apesar de a publicidade ser regulamentada de forma ampla pela Constituição Federal e, de forma específica pelo Código de Defesa do Consumidor, a publicidade voltada ao público infantil é regulada de forma esparsa pelas referidas bases legais e pelas normas de proteção do ECA.¹⁷⁵

No Brasil, não há em todo ordenamento jurídico normas específicas que regulamentam a publicidade voltada ao público infantil, sendo esta regulamentação feita por normas da Constituição Federal e do Código de Defesa do Consumidor que regulam a atividade de forma geral combinadas com as normas de proteção a criança do Estatuto da Criança e do Adolescente, e ainda pelo Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária – Conar, que não possui força de lei.¹⁷⁶

Apesar de não existir normas específicas que regulamentam as campanhas publicitárias voltadas ao público infantil, as normas de proteção e defesa dos direitos das crianças presentes em todo ordenamento protegem a criança de maneira satisfatória contra publicidades abusivas. Todavia, em razão da falta de norma específica, o controle fica a critério do poder Judiciário e do Ministério Público, ocasionando propositura de diversas ações judiciais, onde realizam análises casuísticas e subjetivas, acarretando em resultados bastante diversos nos julgamentos e decisões de casos semelhantes, onde em alguns casos o direito dos fornecedores se sobrepõem ao direito das crianças.¹⁷⁷

Para se conferir uma proteção plena aos direitos dos consumidores seria necessária a regulamentação da campanha publicitária voltada ao público infantil de forma mais específica, propiciando um único entendimento, único comando sobre o tema, impondo

¹⁷⁴ MOMBERGER, Noemí Friske. **A Publicidade dirigida às crianças e adolescentes**. Porto Alegre: Memória Jurídica Editora, 2002, p. 66.

¹⁷⁵ HENRIQUES, Isabella Vieira Machado. **Publicidade Abusiva Dirigida à Criança**. Curitiba: Juruá, 2006, p. 165.

¹⁷⁶ HENRIQUES, Isabella Vieira Machado. **Publicidade Abusiva Dirigida à Criança**. Curitiba: Juruá, 2006, p. 211.

¹⁷⁷ HENRIQUES, Isabella Vieira Machado. **Publicidade Abusiva Dirigida à Criança**. Curitiba: Juruá, 2006, p. 212.

restrições específicas e permitindo com limites a divulgação de mensagens publicitárias as crianças.¹⁷⁸

Além disso, uma regulamentação mais específica colocaria fim no caráter subjetivo que norteia a análise casuística de campanhas publicitárias abusivas direcionadas ao público infantil, e auxiliaria no controle da publicidade abusiva que se aproveita da deficiência de julgamento e experiência da criança, contendo os abusos e excessos por parte dos fornecedores.¹⁷⁹

A regulamentação da publicidade dirigida ao público infantil não deve ser entendida como restrição à liberdade de manifestação do pensamento, de expressão ou informação, que é um direito Constitucional resguardado pelo artigo 220 §1º e 2º da CF. As normas de regulamentação a publicidade dirigida ao público infantil não visa proibi-la, objetiva apenas inibir os abusos cometidos para que estes consumidores vulneráveis e hipossuficientes não sejam explorados e tenham seus direitos violados.¹⁸⁰

Outros países democráticos, onde possuem total liberdade de expressão, realizam controle sobre a publicidade, a exemplo a Suécia, que proíbe totalmente a divulgação de publicidade cujo conteúdo seja bebida alcoólica e fumo, pois seus legisladores entendem que a proteção do consumidor vulnerável é mais importante que a liberdade de manifestação do pensamento.¹⁸¹

Assim, até que se crie a legislação de normas específicas sobre o tema, é necessário conferir maior eficácia a legislação em vigor, utilizando os instrumentos já existentes para proteger de forma plena os direitos dos menores, evitando assim malefícios ao seu psique, pois são seres humanos e por conseguinte a razão do sistema jurídico existir.¹⁸²

¹⁷⁸ HENRIQUES, Isabella Vieira Machado. **Publicidade Abusiva Dirigida à Criança**. Curitiba: Juruá, 2006, p. 213.

¹⁷⁹ HENRIQUES, Isabella Vieira Machado. **Publicidade Abusiva Dirigida à Criança**. Curitiba: Juruá, 2006, p. 214.

¹⁸⁰ MOMBERGER, Noemí Friske. **A Publicidade dirigida às crianças e adolescentes**. Porto Alegre: Memória Jurídica Editora, 2002, p. 51.

¹⁸¹ MOMBERGER, Noemí Friske. **A Publicidade dirigida às crianças e adolescentes**. Porto Alegre: Memória Jurídica Editora, 2002, p. 52.

¹⁸² HENRIQUES, Isabella Vieira Machado. **Publicidade Abusiva Dirigida à Criança**. Curitiba: Juruá, 2006, p. 216.

3 JURISPRUDÊNCIAS

3.1 JURISPRUDÊNCIAS FAVORÁVEIS A TUTELA DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE CONTRA PUBLICIDADE ABUSIVA

Tendo em vista a falta de um órgão público oficial fiscalizador de publicidades no Brasil, estas são controladas via administrativa e judicial, visto que o CDC proíbe qualquer forma de divulgação de publicidades enganosas e abusivas.¹⁸³

Os órgãos Procons têm legitimidade para instaurar procedimentos via administrativa, bem como o Ministério Público que pode acompanhar o processo e se necessário propor Termo de ajustamento de conduta a fim de encerrar a demanda extrajudicialmente. Já na esfera Judicial, o controle pode ser feito com a propositura de ações coletivas, ações civis públicas as quais podem ser ajuizadas por entidades de Defesa do Consumidor, Ministério Público, bem como outros colegitimados que são autorizados por lei.¹⁸⁴

Atualmente ainda existem poucas decisões judiciais sobre este tema, desse modo, neste capítulo faremos uma análise de decisões já proferidas a respeito do tema a fim de verificar o posicionamento adotado pelos Tribunais.

Um caso interessante ocorreu em São Paulo, quando o Ministério Público ajuizou ação de direitos difusos e coletivos do consumidor, processo nº 583.00.2008.169077-0, da 41ª Vara Cível Central, impugnando uma campanha publicitária e estratégia de *marketing* divulgada pela empresa Pandurata Alimentos Ltda.

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA PUBLICIDADE VOLTADA AO PÚBLICO INFANTIL. VENDA CASADA CARACTERIZADA. AQUISIÇÃO DOS RELÓGIOS CONDICIONADA À COMPRA DE 05 PRODUTOS DA LINHA “GULOSOS”. CAMPANHA PUBLICITÁRIA QUE INFRINGE O ARTIGO 37 DO

¹⁸³ HENRIQUES, Isabella Vieira Machado. **Publicidade de Alimentos e Criança**: Regulação no Brasil e no mundo. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 40.

¹⁸⁴ HENRIQUES, Isabella Vieira Machado. **Publicidade de Alimentos e Criança**: Regulação no Brasil e no mundo. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 40.

CÓDIGO BRASILEIRO DE AUTO-REGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA. UTILIZAÇÃO DE VERBOS NO IMPERATIVO INADEQUADA PROIBIÇÃO PELO CONAR DO USO DESSA LINGUAGEM EM PUBLICIDADE VOLTADA ÀS CRIANÇAS. PRÁTICA COMUM, QUE DEVE SER REPUDIADA. PUBLICIDADE CONSIDERADA ABUSIVA, QUE SE APROVEITA DA INGENUIDADE DAS CRIANÇAS. SENTENÇA REFORMADA. APELO PROVIDO. VERBAS SUCUMBENCIAIS IMPOSTAS À RÉ.¹⁸⁵

A campanha publicitária realizava uma promoção a qual na compra de cinco produtos da linha “Gulosos” acrescida de R\$ 5,00 (cinco reais), a criança levava para casa um relógio de pulso com a imagem do desenho Shrek, os quais podiam ser colecionados.¹⁸⁶

A impugnação em petição inicial se dava pelo fato de considerar abusiva a promoção realizada pela empresa, por entender se tratar de venda casada, prática ilegal que é vedada pelo CDC. Os pedidos realizados pelo Ministério Público eram no sentido de 1) condenar a empresa ré a obrigação de não fazer a fim de proibir que a empresa ré continue realizando a pratica ilegal de venda casada, condicionando a venda de um produto a aquisição de outros; 2) condenar a ré a obrigação de não fazer no sentido de proibir a realização de campanhas publicitárias que explorem a inexperiência e deficiência de julgamento das crianças, transmitindo a elas valores inadequados; 3) Por fim, condenar a empresa ré a indenizar a sociedade pelos danos difusos causados pelo ato ilegal e ilícito cometido, conforme determina o artigo 84, § 1º da lei 8.078/90.¹⁸⁷

A sentença prolatada em primeira instância, o MM. Juiz julgou improcedente todos os pedidos realizados, por considerar não haver abusividade alguma na estratégia utilizada, sob a justificativa de que a pratica utilizada é bastante comum no mercado

¹⁸⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 7º Câmara de direitos privados. **Direito do Consumidor**. Ação civil pública publicidade voltada ao público infantil com venda casada caracterizada que configura abusividade. Apelação nº 0342384-90.2009.8.26.0000. Apelante Apelante: Ministério Público. Apelada: Pandurata Alimentos Ltda. Relator: Ramon Mateo Júnior. São Paulo. 8 de maio de 2013. Acórdão do TJSP, São Paulo. Registro: 2013.0000257478. Voto nº 01927. Comarca de São Paulo.

¹⁸⁶ HENRIQUES, Isabella Vieira Machado. **Publicidade de Alimentos e Criança**: Regulação no Brasil e no mundo. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 43.

¹⁸⁷ HENRIQUES, Isabella Vieira Machado. **Publicidade de Alimentos e Criança**: Regulação no Brasil e no mundo. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 44.

brasileiro, entendendo ainda que tal promoção não gerou um consumismo exacerbado irracional, visto que a oferta de produtos dessa forma já faz parte do costume.¹⁸⁸

Entretanto, em sede de recurso, o Tribunal julgou a causa de forma contrária ao julgamento de primeira instância, sendo que a apelação nº 0342384-90.2009.8.26.0000 foi provida de forma unânime. O Tribunal entendeu que as crianças necessitam de cuidados e atenção, pois não tem o discernimento para tomarem decisões. Considerou ainda estar provado nos autos a venda casada na estratégia utilizada pela empresa ré, que deve ser considerada abusiva, embora seja comum no mercado brasileiro. Sendo assim, julgou procedente a apelação, condenando a empresa ré na forma pretendida pelo Ministério Público.¹⁸⁹

Isabella Vieira Machado Henriques afirma que uma das mais preocupantes publicidades abusivas voltadas ao público infantil são as publicidades sobre venda de alimentos, que na maioria das vezes não são alimentos saudáveis, como no referido caso, e sim de alimentos cujo consumo excessivo poderá trazer prejuízos a saúde destes menores, como a obesidade.¹⁹⁰

De acordo com Antonio Carlos Fontes Cintra, ocorre venda casada quando o fornecedor condiciona a venda de um produto ou serviço a aquisição de outro produto ou até mesmo de certa quantidade do mesmo produto, de modo a obrigar o consumidor a adquirir algo que ele não deseja, deixando o consumidor de mãos atadas frente a necessidade de aquisição do produto escolhido.¹⁹¹ Portanto no presente caso, verifica-se abusividade da referida publicidade uma vez que vinculou a aquisição do relógio a compra de produtos da linha “Gulosos”.

Outro caso ocorreu também em São Paulo, onde foi proposta pela empresa DANONE LTDA ação objetivando anulação de auto de infração e multa lavrados pelo Procon por abusividade em publicidade, a qual foi julgada procedente. Inconformado o PROCON propôs apelação nº 0018829-84.2011.8.26.0053, sustentando, infração ao artigo 37, §§ 1º e 2º,

¹⁸⁸ HENRIQUES, Isabella Vieira Machado. **Publicidade de Alimentos e Criança**: Regulação no Brasil e no mundo. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 44

¹⁸⁹ HENRIQUES, Isabella Vieira Machado. **Publicidade de Alimentos e Criança**: Regulação no Brasil e no mundo. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 45.

¹⁹⁰ HENRIQUES, Isabella Vieira Machado. **Publicidade Abusiva Dirigida à Criança**. Curitiba: Juruá, 2006, p. 192.

¹⁹¹ CINTRA, Antônio Carlos Fontes. **Direito do Consumidor**. 2º ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013, p. 127.

do Código de Defesa do Consumidor e que a multa foi corretamente aplicada. Subsidiariamente, requereu a redução da verba honorária advocatícia.

EMENTA: ANULATÓRIA. AUTO DE INFRAÇÃO E MULTA LAVRADOS PELO PROCON POR ABUSIVIDADE EMPUBLICIDADE. PUBLICIDADE QUE INDUZ A POPULAÇÃO MENOS ESCLARECIDA A ADQUIRIR O PRODUTO POR SER EFICIENTE E DECISIVO PARA UMA ALIMENTAÇÃO SAUDÁVEL E QUE FAVORECE O CRESCIMENTO DO INFANTE. INFRAÇÃO DO ARTIGO 37, § 2º DO CDC. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA REFORMADA. RECURSOS PROVIDOS.¹⁹²

A publicidade divulgada pela Danone LTDA, tem como público alvo as mães e as crianças, visto que na campanha tem-se a opinião abalizada de um profissional da área médica que dá o substrato científico ao produto; o da mãe que confia no produto na linha da opinião científica; e as crianças que revelam nas expressões faciais o lúdico do produto, ao mesmo tempo em que demonstram satisfação em digeri-lo.

Na publicidade, o médico manifestando a sua opinião informando que as crianças devem ter uma “alimentação balanceada”, concluindo que “cálcio e proteínas são essenciais para o crescimento”, o que equivale a dizer que Danoninho é uma alimentação balanceada e que propicia o crescimento saudável da criança. Logo após, mostra a mãe, com a criança no colo dizendo que ela dá o produto para a filha “porque ele tem nutrientes essenciais para uma alimentação saudável”. Em seguida entra a fala do publicitário ressaltando a composição do Danoninho com nutrientes “na medida certa e apenas 6% de açúcar”, exibindo uma pirâmide dos nutrientes, deixando evidente a idéia de que o alimento não é apenas uma guloseima, ou um alimento gostoso.

Nesse sentido a mensagem publicitária mostra crianças se deliciando com o produto Danoninho, transmitindo a ideia de um produto saboroso e prazeroso aos olhos da criança. Por fim, a campanha publicitária finaliza com a seguinte frase: “Danoninho para uma alimentação saudável”.

¹⁹² BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 13º Câmara de direitos público. **Direito do Consumidor**. Publicidade que induz a população menos esclarecida a adquirir o produto por ser eficiente e decisivo para uma alimentação saudável e que favorece o crescimento do infante e infração do artigo 37, § 2º DO CDC. Apelação nº 0018829-84.2011.8.26.0053. Apelante: Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor - Procon/SP e Juízo “Ex Officio”. Apelada: Danone Ltda. Relator: Ferraz de Arruda. São Paulo. 28 de novembro de 2012. Acórdão do TJSP, São Paulo. Registro: 2012.0000660759. Voto nº 26.941, São Paulo. 4ª Vara da Fazenda Pública.

Em sede de apelação o Tribunal entendeu que a propaganda se mostra abusiva visto que busca inculcar a ideia de que o Danoninho deve ser consumido como uma alimentação regular e cotidiana. Deve ser considerada na medida em que se excede na “propaganda” das qualidades nutritivas do produto levando o telespectador, principalmente, a população menos esclarecida a crer que um Danoninho possa substituir o complexo alimentar caseiro, ou, ao menos, induzir essa mesma população a adquirir o produto como eficiente e decisivo para uma alimentação saudável que favorece o crescimento do infante.

Julgou que a aplicação do artigo 37, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor é inderrogável ao presente caso já que a publicidade do Danoninho se mostra “capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde”. Em tais condições, o Tribunal deu provimento aos recursos para julgar improcedente a ação, condenando a empresa Danone Ltda ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Conforme Isabella Vieira Machado Henriques, os fornecedores que anunciam seus produtos devem se atentar para que as campanhas publicitárias não influenciem o comportamento e caráter da criança de forma negativa, nem estimulem o consumismo, visto que a criança ainda está na fase de formação de seus valores éticos, sociais e morais.¹⁹³

Ademais, Isabella Vieira Machado Henriques, alega que as maiores vítimas das publicidades abusivas e enganosas são as crianças, que são pequenos consumidores, pois não tem o pleno discernimento para perceberem que estão expostas a publicidade, e são indivíduos mais facilmente influenciáveis, além de que os danos causados a elas são maiores do que em consumidores adultos, visto que ainda estão em fase de formação de seu caráter.¹⁹⁴

Noemí Friske Mombergue afirma que não há que se falar em censura quando há limitações e restrições em campanhas publicitárias, visto que não há uma proibição, e sim apenas uma restrição do que é ofertado com a classificação do conteúdo conforme a faixa etária do público alvo, portanto, não fere os direitos de liberdade de expressão resguardados pela Constituição.¹⁹⁵

¹⁹³ HENRIQUES, Isabella Vieira Machado. **Publicidade Abusiva Dirigida à Criança**. Curitiba: Juruá, 2006, p 147.

¹⁹⁴ HENRIQUES, Isabella Vieira Machado. **Publicidade Abusiva Dirigida à Criança**. Curitiba: Juruá, 2006, p 148.

¹⁹⁵ MOMBERGER, Noemí Friske. **A Publicidade dirigida às crianças e adolescentes**. Porto Alegre: Memória Jurídica Editora, 2002, p. 54.

3.2 JURISPRUDÊNCIAS DESFAVORÁVEIS A TUTELA DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE CONTRA PUBLICIDADE ABUSIVA

No Judiciário Brasileiro, infelizmente a tutela da criança contra publicidade abusiva não é totalmente eficaz, sendo que em alguns casos o que predomina ainda é a liberdade aos direitos empresariais em face dos direitos das crianças. O que se defende é que o controle sob as escolhas dos filhos devem ser exclusivamente dos pais, e que a restrição das campanhas publicitárias as crianças violaria a liberdade de expressão, configurando em censura.¹⁹⁶

Decisão contrária ao entendimento deste trabalho foi o julgamento da ação anulatória, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por NESTLÉ BRASIL LTDA. em face da FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR DE SÃO PAULO PROCON/SP objetivando a anulação do auto de infração nº 3211 Série D7, aplicado pela ré em 08.12.2009 nos termos dos artigos 56, inciso I, e 57, do Código de Defesa do Consumidor, em razão da veiculação de propaganda em desacordo com o artigo 37 do Código de Autorregulamentação Publicitária do CONAR, que violou o parágrafo §2º do artigo 37 do Código de Defesa do Consumidor.

A campanha publicitária “Luzes, Câmera, Ação!” divulgada pela empresa Nestlé LTDA apresentava uma promoção a qual previa o sorteio de diversos prêmios para aqueles que adquirissem R\$7,00 em produtos Nestlé e enviassem por mensagem SMS o código fornecido com o cupom fiscal. Na publicidade veiculada na televisão mostra a apresentadora Xuxa que informa que um dos prêmios que será sorteado na campanha é a participação em seu próximo filme.

O Procon alegou que a publicidade veiculada é abusiva, uma vez que se aproveita da deficiência de julgamento e experiência da criança, e que violou o artigo 31 do Código de Defesa do Consumidor, por não ter informado de forma clara e adequadamente o custo para envio de mensagem (SMS) para participação nas promoções.

¹⁹⁶ HENRIQUES, Isabella Vieira Machado. **Publicidade de Alimentos e Criança**: Regulação no Brasil e no mundo. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 45.

A empresa Nestlé Ltda alegou que o auto de infração deve ser anulado, uma vez que as decisões do órgão administrativas foram baseadas em meras manifestações técnicas, que não são vinculantes, e que a publicidade em questão não violou os dispositivos mencionados. Aduz que não foram observados os princípios da motivação, impessoalidade, finalidade, razoabilidade e proporcionalidade na aplicação da multa. Subsidiariamente, pede a redução do valor da multa aplicada.

Desse modo o juiz a quo julgou procedente o pedido para anular o auto de infração, com o entendimento de que não houve abuso ou propaganda enganosa no caso. A MMª. Juíza consignou que os produtos Nestlé não são consumidos apenas por crianças e que, ainda que a campanha seja voltada para crianças, os produtos que devem ser comprados para que se possa participar da promoção não são destinados exclusivamente ao público infantil, o que implica na inexistência de abusividade. Destacou que o custo do SMS para participar da promoção foi informado e condenou a requerida ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios.

Em razão disso o Procon ajuizou apelação cível nº 0035929-18.2012.8.26.0053, visando a reforma da referida decisão de 1º instância, alegando que a publicidade é abusiva pois se aproveita de deficiência de julgamento da criança, e portanto, viola o artigo 37 §2º do CDC.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA. MULTA APLICADA PELO PROCON/SP. PROPAGANDA ABUSIVA DIRECIONADA AO PÚBLICO INFANTIL E AUSÊNCIA DE INFORMAÇÃO OSTENSIVA E ADEQUADA SOBRE O CUSTO PARA ENVIO DE MENSAGEM (SMS) PARA PARTICIPAÇÃO EM PROMOÇÃO. ABUSIVIDADE NÃO DEMONSTRADA AUSÊNCIA DE OFENSA AO ARTIGO 32, § 2º, DO CDC. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÃO DEMONSTRADA. INFRAÇÃO AO DISPOSTO NO ARTIGO 31 DO CDC CONFIGURADA. MANUTENÇÃO DA PENALIDADE RELATIVA À SEGUNDA INFRAÇÃO APENAS - APLICAÇÃO DE PENALIDADE NA FORMA DOS ARTIGOS 56, INCISO I, E 57, DA LEI Nº 8.078/1990 E PORTARIA NORMATIVA DO PROCON - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. RECURSO DA RÉ PARCIALMENTE PROVIDO

PARA AFASTAR A ANULAÇÃO DA MULTA RELATIVA À INFRAÇÃO AO ARTIGO 31 DO CDC.¹⁹⁷

O Procon apelou argumentando que a campanha é abusiva uma vez que estimula imperativo de compra e consumo em relação a produto destinado a crianças e que também houve violação do disposto no artigo 31 do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que a empresa Nestlé deixou de informar, ostensiva e adequadamente, o custo para envio da mensagem para participação na campanha publicitária.

Em apelação o Tribunal julgou que a campanha publicitária não é abusiva, por entender que não há discriminação de qualquer natureza ou incitação à violência. Também não há exploração do medo ou da superstição e nem desrespeito a valores ambientais. O anúncio também não é capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

Informou que de fato a referida campanha publicitária é direcionada ao público infantil, porém, é certo que não há vedação constitucional ou legal da divulgação de publicidade dirigida a esse público. Entendeu ainda que apesar das crianças exercerem grande influência sobre os pais, são eles que tomam a decisão final de aquisição do produto.

Por fim o tribunal entendeu que a referida campanha publicitária não se aproveita de deficiência de julgamento e experiência da criança, não havendo violação a hipossuficiência da criança, e em razão disso não há necessidade de condenação da empresa.

Porém, o Tribunal manteve a autuação da empresa em relação a falta de informação clara sobre os custos do envio do SMS, uma vez que as letras aparecem em letras minúsculas e em poucos segundos durante a divulgação da publicidade, e por isso houve violação ao artigo 31 do CDC.

Ao contrário do que argumentou o Tribunal, de que são os pais que tomam a decisão final e, portanto a publicidade não se mostra abusiva, Ana Maria Dias da Silva alega que a criança não tem condições de se proteger contra os métodos utilizados pelos

¹⁹⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 5º Câmara de direitos público. Direito do Consumidor. Publicidade que induz a população menos esclarecida a adquirir o produto por ser eficiente e decisivo para uma alimentação saudável e que favorece o crescimento do infante e infração do artigo 37, § 2º DO CDC. Apelação nº 0035929-18.2012.8.26.0053. Apelante: Fundação de proteção e defesa do consumidor de São Paulo - PROCON/SP. Apelada: Nestlé Brasil LTDA. Relatora: Maria Laura Tavares. São Paulo. 21 de outubro de 2013. Acórdão do TJSP, São Paulo. Registro: 2013.0000651202. Voto nº 11.204. São Paulo.

anunciantes nas campanhas publicitárias, e não possui discernimento e malícia para compreender as mensagens publicitárias em sua profundidade, desse modo são facilmente influenciadas, que por sua vez influenciam seus pais que tendem a realizar todos os desejos dos filhos a fim de compensar o pouco tempo que passam com eles. Em decorrência de todos estes fatores, a publicidade dirigida ao público infantil tem sido um grande atrativo para as empresas.¹⁹⁸

Um dos principais princípios que norteia o CDC e a publicidade é o princípio da informação, que conforme diz Afrânio Carlos Moreira Thomaz, o princípio da transparência ou informação, previsto no artigo 4º do CDC, é o direito do consumidor de ter informações claras, verdadeiras e precisas a cerca dos produtos e serviços bem como de sua aquisição e fiscalização do poder público sobre o mesmo, sendo dever do fornecedor manter sempre essas informações para fácil verificação pelo consumidor¹⁹⁹. Nesse aspecto o Tribunal considerou a alegação do Procon e manteve certamente a autuação da empresa por não ter informado de forma clara e de fácil visualização o valor do SMS durante a mensagem publicitária.

Outro caso semelhante ocorreu também em São Paulo, no recurso de apelação interposto contra r. sentença de Ação de Anulação de Débito Fiscal nº 0008196-14.2011.8.26.0053, que julgou procedente o pedido para anular o auto de infração aplicado pelo FUNDAÇÃO PROCON, a empresa SISTEMA DE ALIMENTOS E BEBIDAS DO BRASIL LTDA – SABB (SUCOS DEL VALLE DO BRASIL LTDA).

EMENTA: APELAÇÃO EM AÇÃO ANULATÓRIA – EMPRESA MULTADA PELA PRÁTICA DE PROPAGANDA ABUSIVA- ARTIGO 37, §2º DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR- INAPLICABILIDADE NOPRESENTE CASO- CAMPANHA PUBLICITÁRIA QUE NÃO OFENDEU O CONSUMIDOR HIPOSSUFICIENTE- PRINCÍPIO DA LIVRE CONCORRÊNCIA RECURSO DESPROVIDO.²⁰⁰

¹⁹⁸ SILVA, Ana Maria Dias da; VASCONCELOS, Luciene Ricciotti. **A Criança e o Marketing**. São Paulo: Summus Editorial, 2012, p. 39 - 40.

¹⁹⁹ THOMAZ, Afrânio Carlos Moreira. **Lições de Direito do Consumidor**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 38.

²⁰⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 5ª Câmara de direitos público. **Direito do Consumidor**. Propaganda abusiva- artigo 37, §2º do Código de Defesa do Consumidor. Apelação nº 0008196-14.2011.8.26.0053. Apelante: Fundação Procon. Apelada: Sistema de Alimentos e Bebidas do Brasil Ltda - Sabb (Sucos Del Valle do Brasil Ltda). Relatora: MARCELO BERTHE. São Paulo. 10 de fevereiro 2014. Acórdão do TJSP, São Paulo. Registro: 2014.0000068118. Voto nº 2097. São Paulo.

A empresa Sucos Dell Vale, no ano de 2008 veiculou campanha publicitária com promoção, na qual o consumidor que adquirisse 5 (cinco) litros de suco ganharia como brinde um boneco da promoção “Esprimidinhos”, cada qual representando um sabor.

A apelante autuou a apelada, por entender tratar-se de propaganda abusiva, pois atingia um grupo vulnerável de consumidores, qual seja, as crianças.

Todavia o tribunal entendeu que no presente caso não se verificou abusividade alguma, visto que os produtos fornecido pela empresa Sucos Dell Valle não é comumente adquirido por crianças e sim por seus pais ou responsáveis. Desse modo, o tribunal julgou não haver abusividade por entender que o publico alvo não são as crianças, e que a referida publicidade se insere no contexto do mercado competitivo e da livre concorrência, portanto, negou provimento ao recurso.

Isabella Vieira Machado Henriques afirma que as publicidades dirigidas as crianças deve ter limites restritos eis que a criança, ao contrário do adulto, não possui entendimento para compreender a campanha publicitária como pratica comercial, nem tão pouco as técnicas e artimanhas utilizadas pelos fornecedores para persuadir os consumidores.
201

Ademais, Isabella Vieira Machado Henriques conclui que as campanhas publicitárias que estimulam consumismo na criança têm muito mais efeito nelas do que nos adultos, visto que são facilmente influenciáveis e vulneráveis, obtendo os fornecedores grandes resultados econômicos.²⁰²

Infelizmente no presente caso o Tribunal entendeu que a campanha publicitária não é abusiva, pois, considerou que a mesma não tem como publico alvo as crianças, apesar de ser evidentemente claro que os brindes ofertados pela empresa Sucos Dell Valle atrai principalmente as crianças que são as maiores interessadas em adquirir o referido brinde.

²⁰¹ HENRIQUES, Isabella Vieira Machado. **Publicidade Abusiva Dirigida à Criança**. Curitiba: Juruá, 2006, p. 145.

²⁰² HENRIQUES, Isabella Vieira Machado. **Publicidade Abusiva Dirigida à Criança**. Curitiba: Juruá, 2006, p. 147.

Entretanto, na esfera administrativa a proteção da criança vem obtendo maior êxito, visto que existe um consenso no Procon/SP, no sentido de que direcionar publicidade às crianças é considerado prática abusiva, que pode ser punida.²⁰³

Em 19 de novembro de 2011 o Procon interpôs processo administrativo nº 1722/10-ACP AI 05465 D7, movido em face do Mc Donald's – empresa Arcos Dourados Comércio de Alimentos Ltda, em razão da referida empresa estar veiculando campanha publicitária distribuindo brinquedos na aquisição do produto McLanche Feliz, alimento criado ao público infantil, e em razão disso foi condenada ao pagamento de multa no valor de R\$ 3.192.300,00 (três milhões, cento e noventa e dois mil e trezentos reais). Outro caso parecido foi o processo nº 1674/10-ACP AI 05466D7, ajuizado por este mesmo órgão em face do Habbib's – Alsaraiva Com. Empreendimentos Imob. e Part. Ltda, que também vinculava a aquisição de brinquedos pelas crianças pela compra de seus produtos.²⁰⁴

Ante ao tema podemos concluir que na esfera judiciária há ainda problemas enfrentados pela falta de regulação da publicidade voltada ao público infantil, exercício da livre-iniciativa e liberdade de expressão. É necessário um melhor estudo das normas de proteção e defesa do consumidor, normas de proteção a criança, análise da sociedade de consumo, a fim de conferir uma maior eficácia a legislação em vigor.

Na esfera administrativa, o tema já vem sendo melhor analisado e julgado, havendo maior procedência na luta contra a violação dos direitos dos pequenos consumidores, de forma a não admitir que crianças sejam manipuladas e influenciadas ao consumo excessivo de alimentos sem valor nutricional, alto teor calórico e alta concentração de gordura e sódio, o que leva ao crescimento da obesidade infantil no Brasil.

²⁰³ HENRIQUES, Isabella Vieira Machado. **Publicidade de Alimentos e Criança**: Regulação no Brasil e no mundo. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 50.

²⁰⁴ HENRIQUES, Isabella Vieira Machado. **Publicidade de Alimentos e Criança**: Regulação no Brasil e no mundo. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 51.

CONCLUSÃO

A publicidade é uma prática de mercado que visa estimular o consumismo nos indivíduos, buscando incentivar o consumidor a adquirir os produtos ou serviços anunciados, ressaltando seus benefícios e qualidades, influenciando o comportamento da sociedade.

O problema é que muitas vezes estas publicidades são dirigidas ao público vulnerável e hipossuficiente de consumidores que são as crianças, e na maioria das vezes acabam se tornando abusivas, visto que as crianças são seres em fase de crescimento e formação, e não são capazes de se defender, podendo ocasionar graves danos ao seu psique.

O Estado, a família e a sociedade no cumprimento de suas obrigações tem o dever de proteger a criança, assegurando seus direitos fundamentais, pois são seres frágeis, em estado de formação que devem ter uma infância tranquila e saudável para garantir o seu bom desenvolvimento.

A criança está em processo de formação do caráter e valores, e devem ter garantidos os seus direitos como a dignidade de pessoa humana, direito a vida, a saúde, a liberdade, a infância, a alimentação, a educação, ao lazer, ao esporte, e a sua proteção como ser vulnerável. Além desses direitos, as crianças também é assegurado os direitos fundamentais garantido a todo cidadão.

Desse modo a preocupação é no sentido de verificar se as normas do ordenamento jurídico brasileiro protegem a criança contra as campanhas publicitárias abusivas divulgadas pelos fornecedores e se estas normas são suficientes.

No Brasil o direito das crianças é regulamentado pela Constituição Federal e pelo Estatuto da criança e do adolescente, que garantem proteção aos menores que são seres frágeis. Também é assegurado a criança no CDC proteção específica contra publicidade que se aproveita da deficiência de julgamento e experiência da criança, sendo esta considerada abusiva.

Tais normas se interpretadas em conjunto são satisfatórias para proteção das crianças contra as publicidades abusivas, todavia para alcançar uma proteção plena e maior eficácia na garantia dos direitos dos menores é necessária uma regulamentação mais específica com restrições e limites a publicidade voltada ao público infantil, uma vez que o

controle é feito pelo Ministério Público e pelo poder Judiciário de forma subjetiva e casuística.

Essa análise de caso a caso acarreta resultados diversos em casos semelhantes de campanhas publicitárias abusivas voltadas ao público infantil, e que infelizmente em alguns casos os direitos dos fornecedores se sobrepõe aos direitos das crianças, em razão da inexistência de normas específicas sobre a matérias, gerando diversos entendimentos pela falta de um único comando.

Esta regulamentação não deve ser considerada censura uma vez que não visa banir a campanha publicitária dirigida as crianças, mas somente regular estas campanhas, a fim de proteger os interesses dos menores, pois apesar de ambos os direitos estarem resguardados pela CF, não se pode permitir que os direitos dos fornecedores que visam apenas seus interesses econômicos e a potencializar seus lucros se sobreponham aos direitos das crianças que são seres vulneráveis e não tem condições de se defender.

Desse modo, conclui-se que o ordenamento jurídico brasileiro protege as crianças de maneira satisfatória contra as campanhas publicitárias abusivas. Entretanto, para aumentar a eficácia desta proteção é necessária a regulamentação de normas específicas para restringir a publicidade dirigida ao publico infantil, impondo limites a fim de evitar que se aproveitem da deficiência de julgamento e experiência de criança, contendo os abusos por parte dos anunciantes, buscando a efetivação plena da proteção dos direitos dos menores.

REFERÊNCIAS

- AMIM, Andrea Rodrigues et al. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1998.
- BRASIL. **Lei federal nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da criança e do adolescente e da outras providências. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm>. Acesso em: 5 de outubro de 2013.
- BRASIL. **Lei n 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e da outras providências. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 10 de outubro de 2013.
- CHAISE, Valéria Falcão. **A Publicidade em Face do Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo – SP: Saraiva, 2001.
- CINTRA, Antônio Carlos Fontes. **Direito do Consumidor**. 2º ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013.
- EDITORA SARAIVA. **Vade Mecum Saraiva**. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Luiz Roberto Curia, Livia Céspedes e Juliana Nicoletti. 3º ed. atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014.
- GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direito do Consumidor**. 8º ed. Niterói: Impetus, 2012.
- GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezzini. **A Publicidade Ilícita e a Responsabilidade Civil das Celebridades que dela Participam**. 2º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- HENRIQUES, Isabella Vieira Machado. **Publicidade Abusiva Dirigida à Criança**. Curitiba: Juruá, 2006.
- HENRIQUES, Isabella Vieira Machado. **Publicidade de Alimentos e Criança: Regulação no Brasil e no mundo**. São Paulo: Saraiva, 2013.
- JACOBINA, Paulo Vasconcelos. **Publicidade no Direito do Consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 1996.
- LUCCA, Newton De. **Direito do Consumidor**. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2003.
- MOMBERGER, Noemí Friske. **A Publicidade dirigida às crianças e adolescentes**. Porto Alegre: Memória Jurídica Editora, 2002.
- NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. **A proteção constitucional do consumidor**. 2º ed. São Paulo: Atlas, 2010.

PEZELLA, Maria Cristina Cereser. **A eficácia Jurídica na Defesa do Consumidor**. Porto Alegre: Livraria Do Advogado, 2004.

SANTOS, Andréia Mendes dos. **Sociedade do Consumo: criança e propaganda, uma relação que dá peso**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2009.

SILVA, Marcos Vinicius Fernandes Andrade da. **O direito do consumidor e a publicidade**. São Paulo: MP Editora, 2008.

SOBRINHO, Mario de Camargo. **A Publicidade de produtos e serviços no Código de Defesa do Consumidor**. Revista Jurídica da Universidade de Franca. Franca-SP, n. 8, jan/jun. 2002.

THOMAZ, Afrânio Carlos Moreira. **Lições de Direito do Consumidor**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.